

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

L. A. GEELHOEDA,
predstavljeni 7. septembra 2004¹

I – Uvod

Švedske. Na Švedskem se „snus“ še vedno lahko prodaja.

1. Glavno vprašanje v teh dveh zadevah je veljavnost člena 8 Direktive 2001/37/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2001 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o izdelavi, predstavitvi in prodaji tobačnih izdelkov (v nadaljevanju: Direktiva iz leta 2001).² Zadeva C-434/02 izhaja iz predloga, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht (upravno sodišče) Minden v Nemčiji, zadeva C-210/03 pa iz predloga, ki ga je vložilo High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Division.

2. V skladu s členom 8 Direktive morajo države članice prepovedati dajanje v promet tobaka za oralno uporabo, brez poseganja v člen 151 Akta o pristopu Avstrije, Finske in

3. Obravnavana primera se lahko štejeta za nadaljevanje zadeve British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco,³ v kateri je Sodišče presojalo veljavnost Direktive na splošno. Pri obravnavi ni bil ugotovljen noben dejavnik, ki bi vplival na veljavnost Direktive. Vendar pa glede na zahtevo predložitvenega sodišča v tej zadevi Sodišče člena 8 Direktive ni posebej obravnavalo.

4. Člen 8 Direktive prepoveduje, da se da v promet tobačni izdelek, ki se v Evropski skupnosti uporablja le v zelo majhnih količinah, predvsem v eni državi članici (Švedski), medtem ko je promet z vsemi drugimi, bolj razširjenimi tobačnimi izdelki še vedno dovoljen in podvržen številnim

1 – Jezik izvirnika: angleščina.
2 – UL L 194, str. 26.

3 – Sodba z dne 10. decembra 2002 (C-491/01, Recueil, str. I-11453).

stroгим zahtevam. Poleg tega je uporaba tobaka za oralno rabo manj škodljiva zdravju kot kajenje cigaret in cigar, kar je bilo pred Sodiščem že povedano in izhaja iz mnogih znanstvenoraziskovalnih poročil.

— Ali je prepoved tobaka za oralno uporabo v skladu z načelom sorazmernosti?

5. Pomembno je tudi, da je bila prepoved tobaka za oralno uporabo leta 1992 uvedena kot del usklajenega paketa ukrepov, namenjenih boju proti uporabi tobaka. Prepoved je bila utemeljena s tem, da je šlo za izdelke, ki na trgu Skupnosti še niso bili znani in bi lahko bili mikavni za mlade. Prepoved je bila potrjena v Direktivi iz leta 2001, čeprav je v zvezi s tem prišlo do številnih pomembnih sprememb. Najprej je k Evropski uniji pristopila Švedska, v kateri je raba snusa tradicionalna in razširjena. Nadalje se je politika Skupnosti glede brezdimnih tobačnih izdelkov, ki niso tobak za oralno uporabo, v nasprotju s politiko do cigaret začela nagibati k večji fleksibilnosti.

— V kolikšni meri pravo Skupnosti zahteva enako obravnavo podobnih izdelkov?

— Ali je zakonodajalec Skupnosti izpolnil obveznost glede navedbe razlogov za prepoved?

6. V zvezi s tem se od Sodišča zahteva, naj odgovori na ta vprašanja:

— „Ali lahko popolna prepoved trženja določenih izdelkov temelji na členu 95 ES?

7. V obravnavnih primerih so predvsem tožeče stranke v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: tožeče stranke) postavile tudi vprašanje o uporabi številnih drugih pravnih načel. Najprej bi omenil temeljne pravice, ki jih varuje Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, natančneje pravico do lastnine in svobode opravljanja dejavnosti, nato pa potrošnikovo svobodo izbire, ker mu je odvzeta pravica, da izbere manj škodljiv tobačni izdelek. V zvezi s presojo teh načel zadostuje le sklicevanje na zadevo C-491/01 in drugo sodno prakso Sodišča v zvezi z omejitvami prostega pretoka blaga. V teh sklepnih predlogih jih ne bom obravnaval.

8. Nadaljnji razlog, ki ga navajajo tožeče stranke, se nanaša na prosti pretok blaga in je povezan z dejstvom, da se lahko snus zakonito trži v eni državi članici. Da je snus zakonito na voljo le na Švedskem, predstavlja po trditvah tožečih strank oviro na notranjem trgu. Ker pa je ta ovira vzpostavljena na ravni Pogodbe, in sicer Pogodbe o pristopu Švedske, Sodišču ni treba presojeti, ali se ta ovira lahko upraviči z javnim interesom.

„vsi izdelki za oralno uporabo, razen tistih, ki so namenjeni za kajenje ali žvečenje, izdelani v celoti ali delno iz tobaka, v prahu ali v trdnih delcih ali kateri koli kombinaciji navedenih oblik, predvsem tisti, ki so predstavljeni v vrečkah poroznih vrečkah, ali v obliki, podobni živilskemu izdelku“. Ta opredelitev je ostala v Direktivi iz leta 2001 nespremenjena in vključuje snus.⁵

II – Pravni okvir

9. Prepoved prometa tobaka za oralno uporabo je bila določena v Direktivi Sveta 92/41/EGS z dne 15. maja 1992 (v nadaljevanju: Direktiva iz leta 1992) o spremembah Direktive 89/622/EGS o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic glede označevanja tobačnih izdelkov (v nadaljevanju: Direktiva iz leta 1989)⁴.

10. V členu 8a Direktive iz leta 1989 (kot je bila spremenjena leta 1992) je določeno, da morajo države članice prepovedati dajanje v promet tobaka za oralno uporabo. V skladu s členom 2(4), so „tobak za oralno uporabo“

11. V skladu s preambulo Direktive iz leta 1992 temelji prepoved tobaka za oralno uporabo na naslednjih postavkah, povezanih s tveganji za zdravje zadevnih izdelkov:

- dokazano je, da so brezdimni tobačni izdelki velik dejavnik tveganja za raka;
- znanstveniki menijo, da je zasvojenost, ki jo povzroča uživanje tobaka, nevarna, zato morajo biti posebna opozorila na vseh tobačnih izdelkih;

4 — Ul. L 158, str. 30.

5 — Glej člen 2(4) Direktive iz 2001.

- novi tobačni izdelki za oralno uporabo, ki so se pojavili na trgu v določenih državah članicah, so še posebej mikavni za mlade; (sedaj člen 95 ES), se preambula sklicuje tudi na notranji trg. Posebej je navedeno, da „ima prepoved prodaje takega tobaka, ki so jo že sprejele tri države članice, neposreden vpliv na vzpostavitev in delovanje notranjega trga“.

- obstaja dejansko tveganje, da bo nove izdelke za oralno uporabo uporabljala predvsem mladina, kar bi povzročilo nikotinsko odvisnost, razen če ne bodo pravočasno sprejeti restriktivni ukrepi;

- v skladu z zaključki študij, ki jih je opravila Mednarodna agencija za raziskave raka, vsebuje tobak za oralno uporabo posebej velike količine rakotvornih snovi, ti novi proizvodi pa še posebej povzročajo raka ustne votline;

- edini primeren ukrep je popolna prepoved; vendar pa takšna prepoved ne sme vplivati na tradicionalne tobačne izdelke za oralno uporabo.

13. Direktiva iz leta 1989 (kot je bila spremenjena leta 1992) je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2001/37. Kot je omenjeno v uvodu teh sklepnih predlogov, člen 8 Direktive prepoveduje dajanje v promet tobaka za oralno uporabo, z odstopanjem za Švedsko. Preambula Direktive ne navaja razlogov za to prepoved, opozarja le, da je Direktiva 89/622 prepovedala trženje nekaterih vrst tobaka za oralno uporabo (z odstopanjem za Švedsko).

14. V Zvezni republiki Nemčiji je člen 8a Direktive 89/622 prenesen v nacionalno pravo v členu 5a nemške uredbe o tobačnih izdelkih,⁶ ki prepoveduje komercialno trženje tobačnih izdelkov, razen tistih, ki so namenjeni za kajenje in žvečenje.

12. Ker je pravno podlago za Direktivo iz leta 1992 predstavljal člen 100a Pogodbe ES

6 — Verordnung über Tabakerzeugnisse (Tabakverordnung).

15. V Združenem kraljestvu je prepoved določena v Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992 ((varnostni) predpisi o tobaku za oralno uporabo iz leta 1992, v nadaljevanju: predpisi iz leta 1992), ki določajo, da „nihče ne sme dobavljati, ponuditi dobave, sprejeti, da bo dobavljal, pripraviti za dobavo ali posedovati za dobavo katerega koli tobaka za oralno uporabo“. Predpisi iz 1992 so bili sprejeti na podlagi pooblastila v nacionalnem pravu, ki je določeno v Consumer Protection Act 1987 (zakonu o varstvu potrošnikov iz leta 1987).

16. Nazadnje bi omenil ureditev označevanja brezdimnih tobačnih izdelkov, ki jih prepoved trženja ne zajema. V skladu z Direktivo iz leta 1992 so morali biti posamezni zavitki brezdimnih tobačnih izdelkov označeni z naslednjim posebnim opozorilom: „Povzroča raka“. Vendar pa v skladu z Direktivo iz leta 2001 zadostuje milejša opozorilo. Člen 5(4) te Direktive določa, da se „[n]a tobačnih izdelkih za oralno uporabo, kjer je njihovo trženje po členu 8 dovoljeno, in na brezdimnih tobačnih izdelkih se navedejo naslednja opozorila: ‘Ta tobačni izdelek lahko škoduje vašemu zdravju in povzroča zasvojenost.’“ V preambuli Direktive iz leta 2001 niso navedeni razlogi za to spremembo.

III – Dejansko stanje in postopek

A – Zadeva C-434/02

17. Tožeča stranka Arnold André GmbH & Co. KG, ki ima sedež registriran v Nemčiji, poleg cigar in tobaka za pipe trži tudi brezdimne tobačne izdelke, vključno z različnimi izdelki, ki so označeni kot snus.

18. V odločbi z dne 12. septembra 2002 je Landrat des Kreises Herford, tožena stranka v postopku v glavni stvari, tožeči stranki prepovedalo komercialno trženje tobačnih izdelkov, z oznakami „Röda Lacket-Snus“, „Ljunglöf's Ettan-Snus“ in „General Snus“, uvoznika Swedish Match. Hkrati je tožeči stranki naložilo, naj izvede notranji odpoklic izdelka s trga, zagrozilo s kaznimi pri kršitvi in odredilo takojšnjo izvršitev njegove odločbe. Tožeča stranka je odločitev sodišča izpodbijala 27. septembra 2002.

19. S sklepom z dne 14. novembra 2002, ki ga je sodno tajništvo prejelo 29. novembra 2002, je Verwaltungsgericht Minden Sodišču predložilo vprašanje za predhodno odločanje o veljavnosti člena 8 Direktive.

B – Zadeva C-210/0

20. Prva tožeča stranka Swedish Match AB je švedski proizvajalec in distributer tobačnih izdelkov za oralno uporabo, znanih kot snus. Druga tožeča stranka Swedish Match AB UK Ltd prodaja tobačne izdelke na debelo in drobno v Združenem kraljestvu.

21. Tožeči stranki sta 8. maja 2002 zoper toženo stranko vložili zahtevo za sodno varstvo, v kateri sta izpodbijali zakonitost prepovedi snusa in zahtevali predhodno odločanje na podlagi člena 234 ES o številnih vprašanjih v zvezi s svojimi razlogi za izpodbijanje.

22. Po obravnavi 15. in 16. oktobra 2002 je the High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court) tožečima strankama dovolilo vložiti zahtevo za sodno varstvo, kasneje pa so se stranke sporazumele, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nujen. S sklepom z dne 2. aprila 2003, ki ga je sodno tajništvo prejelo 15. maja 2003, je High Court predložilo niz vprašanj za predhodno odločanje. Povzeto na kratko, se ta vprašanja

nanašajo na razlago členov 28 in 30 ES, veljavnost prepovedi iz člena 8 Direktive iz leta 2001 in posledice morebitne neveljavnosti predpisov iz leta 1992.

C – Obe zadevi

23. 8. junija 2004 je Sodišče opravilo skupno obravnavo za zadevi. Na tej obravnavi so stališča podali tožeče stranke iz obeh zadev, tožena stranka iz zadeve C-434/02, vlada Združenega kraljestva, francoska, irska in finska vlada, Evropski parlament, Svet in Komisija. Pisna stališča sta poleg teh predložili tudi belgijska in švedska vlada.

IV – Prva uvodna ugotovitev: sodba v zadevi C-491/01 ne daje dokončnega odgovora na vprašanje veljavnosti člena 8

24. Sodišče je v sodbi v zadevi C-491/01 – po presoji Direktive kot celote – ugotovilo, da pri obravnavi ni bil ugotovljen noben dejavnik, ki bi vplival na veljavnost Direktive 2001/37.

25. Komisija je v pisnih stališčih pojasnila, da je namen Direktive preprečiti, da bi bila na nacionalni ravni sprejeta različna merila za uporabo tobaka. S prepovedjo snusa člen 8 izraža samo en vidik uresničevanja tega namena. Lahko bi razpravljali, ali je to resnično glavni namen Direktive, ki določa vrsto ukrepov za boj proti uporabi tobačnih izdelkov. Vendar to za vprašanje, ki ga je postavila Komisija, in sicer ali je Sodišče pri presojanju Direktive kot celote presodilo tudi o veljavnosti člena 8, ni pomembno.

26. Če bi to storilo, potem veljavnost člena 8 Direktive ne bi bila dvomna. Sodišče bi na vprašanja nacionalnih sodišč lahko preprosto odgovorilo s sklicevanjem na sodbo v zadevi C-491/01.

27. Menim, da Sodišče ne bi smelo tako ravnati. Priznavam, da so vprašanja in tudi odgovor Sodišča v zadevi C-491/01 zadevali Direktivo na splošno. Po drugi strani pa menim, da je pomembneje, da se v tej zadevi predloženi argumenti nanašajo skoraj izključno na člene 3, 5 in 7 Direktive. Enako velja za presojo Sodišča: nanašala se je skoraj izključno na te tri člene. Pri teh členih gre za ukrepe glede sestave in označevanja cigaret,

kar je po mojem mnenju bistvo Direktive z vidika njene ekonomske pomembnosti in pomena za javno zdravje.

28. Sodišče ni presojalo člena 8 Direktive, ki ga je treba obravnavati kot posebno določbo, katere cilj je prepoved trženja določenega izdelka. Veljavnost člena 8 se po mojem mnenju lahko presoja neodvisno od veljavnosti drugih določb Direktive. Čeprav menim, da ta vsebuje usklajen niz ukrepov za boj proti uporabi tobaka, lahko vsak posamezen ukrep učinkuje, ne da bi razveljavitev drugih ukrepov vplivala nanj.

29. Na kratko, sodbe v zadevi C-491/01 ne bi bilo primerno razlagati, kot da se nanaša na veljavnost vsakega posameznega vidika Direktive. Opozarjam na natančno besedilo sodbe Sodišča, da „[o]bravnava prvega vprašanja ni razkrila nobenega dejavnika, ki bi vplival na veljavnost Direktive 2001/37“.

V – Druga uvodna ugotovitev: V členu 2 (4) je določeno, kateri izdelki so prepovedani

30. V postopku pred Sodiščem je zlasti tožeča stranka v zadevi C-434/02 podvomila v natančnost opredelitve izdelkov, ki so prepovedani. Njen dvom temelji na:

- preambuli Direktive iz leta 1992, ki določa, da prepoved ne sme vplivati na tradicionalne izdelke za oralno uporabo;
- trditvi, da ni razlike med tobakom za žvečenje in tobakom za sesanje;
- nedoslednosti med nemško in angleško jezikovno različico.

31. Glede preambule Direktive iz leta 1992 besedilo, kot je navedeno zgoraj, v Direktivi iz leta 2001 ni ponovno navedeno. Ob pomanjkanju primernih razlogov za Direk-

tivo iz leta 2001 vseeno menim, da so nagibi, ki so vodili k besedilu v preambuli Direktive iz leta 1992, še vedno veljavni, vendar niso pomembni. Ne nazadnje opredelitev izdelka ni določena v preambuli, ampak v pravni določbi. Zadevni pravni določbi (člen 2(4) Direktive iz leta 1992 in člen 2(4) Direktive iz leta 2001) pa ne razlikujeta med tradicionalnimi in netradicionalnimi izdelki, pač razlikujeta glede na nameravano uporabo.

32. Kasneje bom v teh sklepnih predlogih razpravljajal o stališčih glede razlike pri dejanski uporabi med tobakom za žvečenje in tobakom za sesanje, ki so bila predložena Sodišču. Kot je bilo že povedano, ni mogoče izključiti, da se tobaka za žvečenje pogosto ne žveči, temveč se ga sesa. Vendar to pri določitvi obsega prepovedi ni pomembno. Direktiva razlikuje glede na nameravano uporabo, ne glede dejanske uporabe.

33. Nazadnje pa, glede domnevne razlike med angleško in nemško jezikovno različico, zanikam obstoj take razlike. Nemška različica navaja formulacijo „die zum [...] Kauen bestimmt sind“ angleška pa „which are intended to be chewed“ („ki so namenjeni za žvečenje“).

34. Na podlagi tega zaključujem, da je v členu 2(4) obseg prepovedi določen in da je besedilo dovolj jasno.

VI – Okoliščine: kaj je treba vedeti o snusu?

A – Splošna ugotovitev

35. Vrednotenje pravnih vidikov teh zadev ima smisel le, če imamo nekaj znanja o dejanskem ozadju. Kaj je snus? Kdo ga uporablja? Kakšni so učinki uporabe snusa na javno zdravje? Pomembnost dejanskega ozadja kaže tudi število in obseg dokumentov, vloženih na Sodišče. Ti dokumenti naj bi delovali kot osnova za nasprotujoča si stališča, predstavljena v tej zadevi. Dejansko naj bi dokazali, ali da prepoved snusa prispeva k izboljšanju javnega zdravja ali da škodi javnemu zdravju.

B – Kaj je snus, kako se uporablja in kdo ga uporablja?

36. Predložitveni sklep v zadevi C-210/03 opisuje vsebino in fizični videz snusa, kot

sledi: „Tobak se pojavlja v številnih oblikah. Vrste tobaka se ponavadi delijo na ‚tobak za kajenje‘ in ‚brezdimni tobak‘ (ki vključuje snus). ‚Brezdimni tobak‘ zajema tobak za njuhanje (njuhanec), ustni tobak, tobak za žvečenje in širok izbor drugih izdelkov. Vsi ti izdelki so sestavljeni iz zmletih ali narezanih tobačnih listov tobaka z dodano aromo. V tem pogledu so pretežno enaki izdelki. Vendar pa razlike med njimi izvirajo iz vrste uporabljenega tobaka, njegove pridelave in dodanih arom, kar precej vpliva na vsebnost za tobak značilnih nitrosaminov in benzopirena, ki veljajo za rakotvorne. Snusu se v primerjavi z mnogimi dovoljenimi brezdimnimi tobačnimi izdelki pripisuje zelo nizka raven nitrosaminov in benzopirena.”

37. V skladu z zakonodajo Skupnosti je snus posebna vrsta „tobaka za oralno uporabo”. „Tobak za oralno uporabo” je v bistvu enaka snov kot „tobak za žvečenje”, vendar ni stisnjen v grude in tobačni delci so drugačne velikosti. Poleg tega vsebuje „tobak za oralno uporabo” več vode.

38. V nasprotju s predložitvenim sklepom v zadevi C-210/03 je bilo pred Sodiščem poudarjeno – tega tožeče stranke niso

ovrgle –, da je raven nitrosaminov v snusu sorazmerno visoka. Nitrosamini so rakotvorna snov. Poleg tega je bilo pred Sodiščem navedeno, da je tudi raven nikotina precej visoka. Svet na primer trdi, da 1 gram snusa vsebuje 8–10 miligramov nikotina. Nikotin je strupen, še posebej v stiku s kožo, in povzroča zasvojenost.

temeljito razpravljalo. Če na kratko povzamem, so v razpravi tožeče stranke zatrjevale, da se izdelki, ki se prodajajo kot tobak za žvečenje, ne žvečijo in morda niti niso namenjeni za žvečenje. Po mojem mnenju ima ta razprava, glede na opredelitev izdelkov v Direktivi iz leta 2001, za rešitev obravnavanih zadev omejen pomen. Odločilno je, ali je tobak namenjen za žvečenje. Če se izdelek iz brezdimnega tobaka trži kot „tobak za žvečenje“, hkrati pa je očitno, da izdelek ni namenjen za žvečenje, je zajet s prepovedjo na podlagi člena 8 Direktive iz leta 2001. Če je namenjen za žvečenje, pa je v skladu z Direktivo drugačen izdelek, ki je lahko zakonito dan na trg.

39. Moj drugi vidik zadeva uporabo snusa. Tožeče stranke so pred Sodiščem zatrjevale, da se snus lahko primerja z „izdelki iz tobaka za žvečenje“, ki niso zajeti s prepovedjo iz člena 8 Direktive iz leta 2001. Ti izdelki so pogosto sestavljeni iz razrezanega tobaka, stisnjenega v grudice, ki se namestijo v usta, natančneje v ustno votlino med dlesen in ustnico. Mnogi izdelki, ki se prodajajo pod imenom tobak „za žvečenje“, sploh niso namenjeni za žvečenje, kot je bilo zatrjevano, in nekaterih se sploh ne sme žvečiti. Na nekaterih izdelkih iz tobaka „za žvečenje“ se uporabnike opozarja z opozorilom „ne žveči“. Tobak se namesti ali med ustnico in dlesen ali pa se ga preprosto premika po ustih. Na ta način se uporabljajo tudi izdelki iz tobaka „za žvečenje“, ki se pojavljajo v ohlapnejši obliki.

41. Tretjič, kdo so uporabniki? V ES se snus lahko trži le na Švedskem. Približno 20 % moške populacije na Švedskem redno uporablja snus. Ženske prvotno snusa niso pogosto uporabljale, vendar se je uporaba tega med njimi v zadnjih letih povečala. Da bi postal snus ženskam mikavnejši, so ga pakirali v majhne „čajne vrečke“, s čimer naj bi bila uporaba snusa čistejša. Komisija je priskrbela podatke o povprečni starosti uporabnikov in njihovih (prejšnjih) kadilskih navadah. V 1976 je ustni tobak uporabljalo 10 % švedskih moških, starih med 18 in 24 let, medtem ko se je ta odstotek leta 1986 povečal na 37 % pri moških, starih od 16 do 24 let.

40. O razliki pri uporabi med snusom in tobakom za žvečenje se je pred Sodiščem

42. Najpomembnejši bistveni dejavnik uporabe snusa je v tem, da je ta – na Švedskem – široko razširjen med populacijo in za mladino mikaven. Zanj velja, kot je na obravnavi navedel Evropski parlament, da je „kul“. S tega vidika je drugačen od drugih izdelkov iz tobaka za njuhanje in tobaka za žvečenje, saj ti izdelki, če navedem izjavo Komisije, ki ni bila izpodbijana, „dejansko nimajo tržišča zunaj določenih družbeno-profesionalnih skupin (pomorščaki, rudarji in vojaški sektorji) in pokrajin“. Poleg tega je to tržišče med 20. stoletjem stalno nazadovalo.

— Zdravstvene posledice kot take: ali uporaba snusa povzroča resne bolezni, kot je rak?

— Primerjava tveganj za zdravje pri drugih vrstah uporabe tobaka, predvsem pri kajenju in uporabi tobaka za žvečenje, brezdimnega tobačnega izdelka, ki ni prepovedan.

43. Če povzamem, lahko snus z vidika substance in fizičnega videza ter načina njegove uporabe primerjamo z drugimi brezdimnimi tobačnimi izdelki. Glavna razlika je pri skupinah uporabnikov.

— Nadomestek ali odskočna deska? Ali dostopnost snusa vzpodbuja ljudi, da opustijo kajenje? Ali ni povezave med uporabo snusa in kadilskimi navadami ali, še slabše, snus pritegne predvsem mlade ljudi, ki ne kadijo, in ali jim zniža prag za uporabo nikotina in zasvojenosti?

C – *Kako nevaren je snus?*

44. Tukaj pridemo do točke, na kateri se Sodišču predložena stališča razidejo. Po mojem mnenju moramo razlikovati tri stvari:

45. Začnimo z zdravstvenimi posledicami. V dokumentih, predloženih Sodišču, so v zvezi z uporabo snusa omenjene različne bolezni. Snus se zlasti povezuje z rakom ustne votline. V skladu z obrazložitvijo zakonodajalca Skupnosti je ta zveza med drugim pripeljala do prepovedi snusa. Preambula Direktive iz leta 1992 se sklicuje na študije,

ki jih je izvedla Mednarodna agencija za raziskave raka (v nadaljevanju: IARC).

46. Tožeče stranke tem študijam oporekajo natančnost, saj so, tako pravijo, upoštevale predvsem izdelke iz ZDA in Azije. Poročilo IARC je primarno temeljilo na študiji o „suhem“ njuhancu, ki ga zaradi razlik v vzorcih uporabe in značilnostih izdelka, ki primarno izvirajo iz metode sušenja tobaka, s snusom ni mogoče primerjati. Poročilo IARC ni upoštevalo učinkov snusa, ker v tistem času ni bilo obširne študije o morebitnih povezavah med snusom in rakom ustne votline. Nasprotno pa po mnenju tožečih strank več novejših poročil zanika povezavo med uporabo snusa in rakom ustne votline.

47. Omeniti je treba, da se druge stranke, ki so Sodišču predložile stališča, s to obrazložitvijo tožečih strank ne strinjajo, niti ta ni dobila podpore na obravnavi. Na kratko povedano bi se morala poročila, na katera se sklicujejo tožeče stranke, razlagati bolj uravnoteženo: vsebujejo namreč tudi ugotovitve, ki potrjujejo povečano tveganje za raka ustne votline kot posledico intenzivne upo-

rabe snusa. Poleg tega se Komisija sklicuje na nedavno poročilo uppsalske univerze⁷, v katerem je ugotovljeno, da je raka ustne votline, ki so ga opazovali pri nekaterih pacientih, ki so bili zdravljeni za to bolezen, povzročila uporaba snusa. Nadalje so bili Sodišču predloženi dokumenti, iz katerih izhaja, da so uporabniki brezdimnega tobaka podvrženi večjemu tveganju, med drugim za smrt zaradi bolezni srca in ožilja, kot tisti, ki tobaka ne uporabljajo. Poleg tega nihče izrecno ne trdi, da snus ni škodljiv. Vsebuje precej visoke količine nikotina. Zaradi prisotnosti takih količin nikotina povzroča odvisnost.

48. Drugi vidik zahteva primerjavo s tveganji za zdravje drugih tobačnih izdelkov, ki niso prepovedani. O škodljivih učinkih kajenja na zdravje uporabnika ni dvoma. Tožeče stranke zatrjujejo, da razpoložljivi podatki jasno kažejo, da so cigarete precej škodljivejše kot snus. Sklicujejo se na ocene, da so cigarete stokrat nevarnejše kot snus in da je skandinavski brezdimni tobak 90–99 % manj nevaren kot kajenje cigaret. Omenjajo nedavno poročilo članov svetovalne skupine za tobak pri Royal College of Physicians of London (2002), v katerem je navedeno, da je brezdimni tobak „od deset do tisočkrat manj

⁷ — Jan-M. Hirsch in ostali, *Oral Cancer in Swedish Snuff-Dippers*, ki jo je Sodišču predložila Komisija.

nevaren kot kajenje". Čeprav lahko podvomimo v pravilnost teh števil, se zdi, da se mnenja glede pravilnosti izjave, da so cigarete precej škodljivejše kot snus, ne razhajajo. Kot je navedeno v znanstvenem poročilu, ki ga navajata tožeči stranki v zadevi C-210/03, je „njuhanec minipošast v primerjavi s cigaretami“.

v snusu celo koristna za javno zdravje. Tožeče stranke zagovarjajo navedeno. Sodišču so predložile podatke, ki kažejo, da ima Švedska, v kateri je uporaba snusa med moškimi zelo razširjena, mednarodno primerljivo nizko stopnjo s tobakom povezanih bolezni med moškimi. Prav tako poudarjajo, da je odstotek kadičev na Švedskem skrajno nizek v primerjavi z drugimi državami članicami, in trdijo, da obstaja neposredna povezava s švedsko navado uporabe snusa. Tehtnost te trditve je vprašljiva, saj so, kot izpostavlja finska vlada, številke o kadičih na Finskem sorazmerno nizke, čeprav uporaba snusa ali podobne alternative ni razširjena.

49. Če povzamem prva, zgoraj navedena vidika, je snus izdelek, ki škoduje zdravju uporabnika, vendar precej manj kot cigarete.

50. To me pripelje do tretjega vidika. Da bi ugotovil, ali se prepoved snusa lahko šteje za primeren prispevek k javnemu zdravju, je bistveno, da se natančneje pogleda v razmerje med uporabo snusa in kajenjem cigaret. Z besedami, ki sem jih uporabil zgoraj – ali je snus nadomestek ali odskočna deska za kajenje?

51. Lahko bi zagovarjali, da je snus predvsem nadomestek za kajenje. Ker kajenja ni lahko opustiti, kar veliko ljudi ve iz osebnih izkušenj, se odvisnike lahko vzpodbudi k temu, če na trgu obstaja mikavnejša alternativa. S tega vidika je lahko prisotnost nikotina

52. Nasprotno razlogovanje temelji na premisi, da učinek substitucije ne igra bistvene vloge. Uporaba snusa ljudi ne odvrča od kajenja in – še huje – dostopnost snusa na trgu priteguje (mlade) ljudi, ki v drugačnih okoliščinah tobaka ne bi uporabljali. S tega vidika snus znižuje prag za uporabo tobaka. Kot v pisnih stališčih zatrjuje Komisija, se mora snus obravnavati kot odskočna deska za kajenje tobaknih izdelkov.

53. V obravnavanih zadevah se je pred Sodiščem zagovarjalo oba vidika. Tožeče stranke v obeh zadevah in švedska vlada zagovarjajo prvi vidik, medtem ko druge vlade intervenientke in institucije Skupnosti zagovarjajo drugega. Menim, da je mogoče zagovarjati oba vidika hkrati. Medsebojno se ne izključujeta. Snus lahko obravnavamo kot nadomestek za kajenje, ker pomaga ljudem, da opustijo kajenje, vendar hkrati priteguje mlade ljudi, ki (še) ne kadijo in ne nameravajo začeti kaditi. Oba vidika pa nadalje podkrepi dejstvo, da se snus v nasprotju s tradicionalnim tobakom za žvečenje trži kot mladim potrošnikom mikaven izdelek.

VII – Tobačna politika Evropske skupnosti (in držav članic)

55. Politika nadzora nad uporabo tobaka temelji, kot je Svet že večkrat poudaril,⁸ na celotni politiki učinkovitega boja zoper vse vrste uporabe tobaka z različnimi vsestranskimi ukrepi. Ukrepi Evropske skupnosti in držav članic naj bi se dopolnjevali.

56. Poudarek tobačne politike je seveda na kajenju, ne na brezdimnem tobaku. Tobačna politika je predvsem protikadilska politika. Ukrepi proti kajenju so z leti postali vedno bolj omejevalni. Ta težnja je posledica vse večjega poznavanja škodljivih učinkov kajenja ter tudi sprememb odnosa družbe do kajenja in kadilcev.

54. Kateri učinek je prevladujoč, ni lahko določiti. Še posebej, če je snus mikaven za mlade ljudi, ki se vzdržijo kajenja cigaret, saj to še ne pomeni, da bi ti sicer, če snus na trgu ne bi bil dostopen, začeli kaditi. Na podlagi švedske izkušnje lahko sklepamo o nekaterih indicijah, ki pa niso jasni, kot so pokazale številke o kajenju cigaret na Švedskem in Finskem.

57. V sklepnih predlogih v zadevi British American Tobacco,⁹ sem poudaril, da vladna

8 — Priporočilo Sveta z dne 2. decembra 2002 o preprečevanju kajenja in pobudah za izboljšanje tobačnega nadzora (UL 2003, L 22, str. 31) ter predhodni dokumenti Sveta, na katere se sklicuje.

9 — V opombi 3 navedeni sklepnih predlogi, točka 60.

politika trenutno temelji na dveh stebrih. Prvi steber so ukrepi, načrtovani za to, da čim bolj odvrtaajo od kajenja, še posebej mlade ljudi, medtem jo drugi steber zajema ukrepe, ki bi čim bolj omejili mogoče škodljive učinke kajenja.

59. Glede kajenja je politika Skupnosti omejena, ker je podvržena načelu subsidiarnosti in načelu sorazmernosti ter pogojem, ki jih je v sodbi Tobačno oglaševanje¹¹ določilo Sodišče. Države članice so poleg politike Skupnosti razvile svoje politike ter med drugim uvedle omejitve prodaje tobačnih izdelkov in omejile območja, na katerih je kajenje še dovoljeno.

58. Glede prvega stebra je namen odvrtaanja od kajenja najprej uveljavljen v členu 5 Direktive iz leta 2001, ki vsebuje določbe o označevanju izdelkov tobaka za kajenje. Kot vemo, morajo biti zavitki tobačnih izdelkov opremljeni z resnimi opozorili. Nadalje Direktiva 2003/33¹⁰ omejuje oglaševanje in pospeševanje prodaje tobačnih izdelkov. Člen 3 Direktive iz leta 2001 je primer drugega stebra politike Skupnosti: določa najvišje dovoljene vsebnosti katrana, nikotina in ogljikovega monoksida.

60. Pomembno je omeniti, da Skupnost in države članice postopoma krepijo ukrepe glede uporabe tobačnih izdelkov. Kljub temu se o najbolj omejevalnemu ukrepu – popolna prepoved tobačnih izdelkov – še ne razmišlja. Kot je navedla Komisija, bi tak ukrep lahko upravičili z nevarnostmi, ki jih predstavlja kajenje, vendar pa iz praktičnih, davčnih in političnih razlogov ne bi bil izvedljiv. Sam bi spremenil to izjavo: popolna prepoved tobačnih izdelkov še ne bi bila izvedljiva. Glede na razvoj odnosa družbe do kajenja in kadilcev pa se lahko to v prihajajočih letih spremeni.

10 — Direktiva 2003/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. maja 2003 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o oglaševanju in sponzoriranju tobačnih izdelkov (UL L 152, str. 16). Ta direktiva je nadomestila Direktivo 98/43/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. julija 1998 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o oglaševanju in sponzoriranju tobačnih izdelkov (UL L 213, str. 9), ki jo je Sodišče razveljavilo v sodbi z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu, imenovana Tobačno oglaševanje (C-376/98, Recueil, str. I-8419).

11 — Sodba, na katero se sklicujem v opombi 10.

61. Na kratko, Komisija podaja dva niza razlogov, zakaj zakonodajalec Skupnosti ne bo ravnal tako, kot bi moral, če bi se upoštevalo le varovanje zdravja uporabnikov tobaka (in zdravja „pasivnih“ kadilcev).

načrtovanega ukrepa na zdravje, v mejah načela sorazmernosti, seveda.

VIII – Presoja: ali lahko popolna prepoved določenih proizvodov temelji na členu 95 ES?

62. Navedeni praktični razlogi so jasni. Popolna prepoved tobačnih izdelkov bi privedla do nerazumnih stroškov uveljavitve, vendar tudi ne bi učinkovala tako, da bi ljudje opustili kajenje. Pojavil bi se nezakoniti trg.

A – Obseg pristojnosti Skupnosti na podlagi člena 95 ES

63. Menim, da je v zvezi z obravnavanimi zadevama drugi niz razlogov (davčni in politični razlogi) mikavnejši. Kot vemo, je bila politika vlad do tobaka vedno do določene mere dvoumna. Trošarine na tobačne izdelke so vir javnih prihodkov, proizvodnja in distribucija tobačnih izdelkov pa zaposluje. Seveda igrajo ti razlogi precej manjšo vlogo, kadar gre za izdelke majhnega gospodarskega pomena. Pod temi pogoji zakonodajalcu ni treba upoštevati visokih gospodarskih stroškov daljnosežne politične opcije, kot je popolna prepoved izdelkov. Lahko se vzdrži težavne analize stroškov in koristi ter se omeji na vrednotenje učinkov

64. Člen 95 ES je splošni pravni temelj za ukrepe, katerih cilj je vzpostavitev in delovanje notranjega trga. Kot je navedlo Sodišče, člen 95 ES na zakonodajalca Skupnosti ne prenaša splošnega pooblastila za urejanje notranjega trga. Nadalje mora biti predmet ukrepa, sprejetega na podlagi člena 95 ES, resnično izboljšanje pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga. V skladu s sodbo Sodišča v zadevi C-491/01 mora ukrep dejansko prispevati „k odpravljanju ovir za prosti pretok blaga ali svobodo opravljanja storitev ali k odstranitvi izkrivljanja konkurence. Sklicevanje na člen 95 ES kot pravni temelj je mogoče, če je namen ukrepa preprečiti nastanek bodočih ovir trgovini, ki

nastanejo zaradi raznolikega razvoja nacionalnih zakonodaj, vendar mora biti nastanek teh ovir verjeten, zadevni ukrep pa načrtovan tako, da jih prepreči [...]"¹²

v preambuli Direktive iz leta 1992, so tri države članice¹⁴ že sprejele prepoved prodaje takega tobaka. Če bi bila ob sprejemu Direktive iz leta 2001 prepoved na ravni Skupnosti odpravljena, bi lahko države članice same avtonomno prepovedale snus, vendar pa ne bi bilo nikakršnega zagotovila, da bi svoja avtonomna pooblastila usklajeno udejanjile.

65. Iz te obrazložitve v bistvu sledi, da veljata dve zahtevi. Obstajati morajo ovire (ali vsaj resno grozeče ovire) za prosti pretok in ukrep Skupnosti mora prispevati k odpravi teh ovir. Če zahtevi podrobneje pogledamo, lahko vidimo vzporednico z merilom, ki ga Sodišče uporablja pri presoji pristojnosti države članice na podlagi členov 28 ES 30 ES, da prepove ali omeji prosti pretok blaga (ali glede storitev na podlagi členov 52 in 59 ES). Ukrepi morajo biti upravičeni z nujnimi razlogi v javnem interesu in primerni za doseganje zasledovanih ciljev.¹³ Vendar pa mora biti pristojnost na podlagi člena 95 upravičena z motnjami na notranjem trgu.

67. V nadaljevanju teh sklepnih predlogov bom analiziral drugo zahtevo, prilagojeno prepovedi trženja določenih izdelkov na podlagi člena 95 ES. Razpravljal bom o:

— zakonodajni praksi;

— omejitvah, ki izhajajo iz sodbe Tobačno oglaševanje;

66. V obravnavanih zadevah je prva zahteva nedvomno izpolnjena, saj je očitno, da obstaja resna nevarnost raznolikega razvoja nacionalnih zakonodaj. Kot je bilo navedeno

— prepovedi izdelkov;

12 — Odstavka 60 in 61 sodbe v zadevi C-491/01.

13 — Glej merila, vzeta iz sodbe z dne 13. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165).

14 — To so Belgija, Irska in Združeno Kraljestvo.

- zakonitosti člena 8 Direktive iz leta 2001.

69. Tretji primer, ki ga omenja francoska vlada, je Direktiva 2001/83 o zdravilih za uporabo v humani medicini.¹⁷ Ta direktiva predvsem ureja pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, preden gre lahko zdravilo v promet: nobenega zdravila ni mogoče dati na trg države članice, če zanj ni bilo izdano dovoljenje za promet. To dovoljenje za promet pa se lahko izda le po predhodni presoji različnih vidikov zdravila.

B – Zakonodajna praksa Skupnosti

68. Zakonodajalec Skupnosti je redko uvedel popolno prepoved trženja določenih izdelkov. Francoska vlada je v pisnih in ustnih stališčih izpostavila tri primere. Najprej je omenila Direktivo 76/768 o kozmetičnih izdelkih.¹⁵ Ta direktiva prepoveduje trženje kozmetičnih izdelkov, ki vsebujejo določene snovi ali barvila. Ne prepoveduje na splošno trženja določenih vrst kozmetičnih izdelkov, na primer tistih, ki se morajo nanašati na določen način. Kljub temu ta direktiva omogoča prilagoditev zahtevam, ki sledijo tehničnemu napredku. Posledica te prilagoditve je lahko tudi umik izdelkov s trga. Sistem s podobnim učinkom na trženje izdelkov je uvedla Direktiva 76/769 o določenih nevarnih snoveh in pripravkih.¹⁶

70. Direktive, ki jih navaja francoska vlada, zadevajo med drugim sestavo izdelka. Pripelejo (lahko) do prepovedi trženja določenih izdelkov, če ti vsebujejo nedovoljeno snov. Čeprav nobena od navedenih določb ne prepoveduje izrecno katere od določenih vrst izdelkov, so po rezultatih vse primerljive s členom 8 Direktive iz leta 2001. Preprečujejo zakonito trženje posameznih vrst izdelkov, če so izpolnjeni določeni pogoji.

15 — Direktiva Sveta 76/768/EGS z dne 27. julija 1976 o približevanju zakonov držav članic o kozmetičnih proizvodih (UL L 262, str. 169).

16 — Direktiva Sveta 76/769/EGS z dne 27. julija 1976 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o omejitvah trženja in uporabe določenih nevarnih snovi in pripravkov (UL L 262, str. 201).

17 — Direktiva 2001/83/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini (UL L 311, str. 67).

71. Presenetljivo je, da jasne prepovedi trženja določenih izdelkov ni mogoče najti niti v posebnih predpisih o izdelkih na podlagi člena 95 ES, ki urejajo nevarno blago, kot so mamila in psihotropne snovi¹⁸ ali eksplozivi za civilno uporabo.¹⁹ Vendar pa morajo države članice pri strelnem orožju – na podlagi direktive, ki izključno temelji na členu 95 ES²⁰ – ukreniti vse potrebno, da bi se prepovedala nakup ter posest strelnega orožja in streliva določene vrste. Zakonodajalec Skupnosti se pri razlagi uporabe člena 95 ES kot pravne podlage sklicuje na popolno odpravo nadzora in formalnosti na notranjih mejah Skupnosti kot na temeljni pogoj, ki mora biti izpolnjen za vzpostavitev notranjega trga.²¹

Skupnosti ne podeljuje splošnega pooblastila za urejanje notranjega trga. Splošno pooblastilo bi bilo ne samo v nasprotju z jasnim besedilom člena 95, ampak tudi ne bi bilo združljivo z načelom, ki je zajeto v členu 5, odstavek 1, ES. V skladu z točko 95 te sodbe je nujno treba preveriti, ali določba v resnici prispeva k odpravi ovir za prosti pretok blaga ter k svobodi zagotavljanja storitev in odstranitvi izkrivljanja konkurence. Sodišče je nadalje navedlo, da prepoved oglaševanja na posterjih, sončnikih, pepelnikih in drugih predmetih, ki se uporabljajo v hotelih, restavracijah in kavarnah, ter prepoved reklamnih spotov v kinematografih na noben način ne more pospeševati trgovine z zadevnimi izdelki.²³

C – Omejitve v skladu s sodbo Tobačno oglaševanje

72. V sodbi Tobačno oglaševanje²² je Sodišče navedlo, da člen 95 ES zakonodajalcu

73. V mislih moramo imeti, da Sodišče člen 95 ES obravnava kot določbo, ki podeljuje – to je moj izraz – funkcionalno pristojnost. Ni pomembno, ali je končni cilj ukrepa pospeševanje trgovine; pomembno je, ali je ukrep primeren za pospeševanje trgovine. Varovanje javnega zdravja je vsekakor lahko prevladujoč cilj politike.

18 – Direktiva Sveta 92/109/EGS z dne 14. decembra 1992 o izdelavi in dajanju na trg nekaterih snovi, ki se uporabljajo za nezakonito proizvodnjo mamil in psihotropnih snovi (UL L 370).

19 – Direktiva Sveta 93/15/EGS z dne 5. aprila 1993 o usklajevanju določb v zvezi z dajanjem eksplozivov za civilno uporabo v promet in njihovim nadzorom (UL L 121).

20 – Direktiva Sveta 91/477/EGS z dne 18. junija 1991 o nadzoru nabave in posedovanja orožja (UL L 256, str. 51).

21 – Glej preambulo k Direktivi Sveta 91/477.

22 – V opombi 10 navedena sodba, točka 83.

74. Sodišče tako določa nekaj ključnih elementov te funkcionalne pristojnosti: 1. cilj mora biti izboljšanje pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga; 2. določbe

23 – Točka 99 sodbe Tobačno oglaševanje.

morajo prispevati k odpravi ovir; 3. izkrivljanje konkurence mora biti odstranjeno in 4. določbe morajo pospeševati trgovino.

zdravje, varnost, varstvo okolja in varstvo potrošnika. Ta odgovornost zakonodajalca Skupnosti jasno izhaja iz člena 95(3) ES, ki zahteva visoko raven varstva.

D – Prepoved izdelkov

75. V skladu s členom 14(2) ES naj bi notranji trg zajemal območje brez notranjih meja. Za delovanje tega trga je bistveno, da so pogoji za trženje izdelkov v različnih državah članicah enaki. Samo če je dosežena ta enakost, se lahko odstranijo notranje meje.

77. Če ena država članica ali več teh zaradi javnega zdravja prepove trženje določenih izdelkov, druga država članica pa prodajo teh izdelkov dovoli, se vzpostavijo notranje meje, delovanje notranjega trga pa je moteno. Poseg zakonodajalca Skupnosti, katerega namen je uskladitev raznolikih nacionalnih zakonodaj, lahko pripelje do odstranitve ovir na notranjih mejah Skupnosti. Glede na raznolikost nacionalnih zakonodaj je v pristojnosti zakonodajalca Skupnosti, da se odloči, ali bo določil omejitve glede sestave določenih izdelkov ali pa zakonodajo, ki bo popolnoma prepovedala trženje teh izdelkov. Če se lahko visoka raven varovanja zdravja ljudi, kakršna se tudi zahteva na podlagi člena 152(1) ES, doseže le s popolno prepovedjo, potem mora zakonodajalec Skupnosti izbrati to možnost.

76. To je osnovni razlog, da je zakonodajalec Skupnosti pristojen za usklajevanje razhajajoče zakonodaje držav članic. Vendar je odgovornost zakonodajalca Skupnosti širša. Ne le, da mora ustvariti pogoje za notranji trg izdelkov, ampak mora tudi zagotoviti, da izdelki, ki se pojavljajo na tem trgu, ne prizadenejo drugih javnih interesov, kot so

78. Seveda se lahko ugovarja, da prepoved prodaje izdelka ne more izboljšati pogojev trženja tega izdelka. Izdelek je dejansko izključen s trga. Kot so v pisnih stališčih navedle tožeče stranke, je vprašljivo, ali bi takšna popolna prepoved sploh lahko prispevala k vzpostavitvi in delovanju notranjega trga. Tako prepoved bi težko imeli za

odpravo ovir za trženje zadevnih izdelkov, saj zaradi nje obstoj trga ni mogoč. Z drugimi besedami, prepoved preprečuje, da bi nastal zakoniti trg, in s tem ustvarja oviro za trgovino. Zdi se celo, da tožeče stranke sodbo Sodišča Tobačno oglaševanje²⁴ razlagajo tako, da absolutne prepovedi oglaševanja določenih izdelkov na noben način ni mogoče šteti kot pospeševanja trgovine teh izdelkov.

trgu Evropske skupnosti ni, se lahko napor pri nadzorovanju trženja drugih brezdimnih tobačnih izdelkov zmanjša. V tem pogledu lahko rečemo, da člen 8 Direktive iz leta 2001 prispeva k odstranitvi ovir za trgovino drugih izdelkov.

80. Če povzamem, je primarni cilj določb Pogodbe ES o notranjem trgu, da se vzpostavi enotni trg, ki ni razdrobljen z raznolikimi nacionalnimi predpisi. Posledica tega cilja ne more biti, da se na tem trgu lahko prodaja vse mogoče izdelke, čeprav škodijo zdravju uporabnikov. Določba, ki izrecno prepoveduje trženje določenega izdelka, morda ne bo prispevala k odstranitvi ovir v zvezi s tem izdelkom, vendar lahko kljub temu prispeva k vzpostavitvi in delovanju notranjega trga za namene člena 95 ES.

79. Vendar ta ugovor ne izraža pravega pomena člena 95 ES. Čeprav morajo ukrepi Skupnosti izboljšati pogoje za vzpostavitev in delovanje notranjega trga ter pospeševati trgovino, ni nujno, da to velja za vsak posamičen izdelek. Zakonodajalec Skupnosti lahko, kot sem navedel zgoraj, prepove trženje izdelka. V teh okoliščinah se takšni izdelki ne morejo zakonito pojaviti na trgu znotraj območja Evropske skupnosti. To zmanjša stroške uveljavitve prepovedi in lahko celo zmanjša stroške uveljavitve pravil o sorodnih izdelkih. Na kratko, če snusa na

E – Ocena zakonitosti člena 8

81. Obstaja dvom, ali je člen 8 Direktive iz leta 2001 res mogoče šteti za popolno prepoved neke vrste izdelkov, kot je bilo določeno v Direktivi o strelnem orožju, ali pa se lahko prepoved iz člena 8 primerja z

²⁴ — Navedena v opombi 10, točke od 95 do 100.

omejitvami glede sestave izdelkov, kot so v členu 3 Direktive iz leta 2001.

IX – Kako se izvaja pristojnost Skupnosti: zahteve člena 95 (3) ES in načelo sorazmernosti

A – Uvodne ugotovitve

82. Člen 8 trženja tobačnih izdelkov ne prepoveduje na splošno. Prepoved se nanaša le na tiste tobačne izdelke, ki so namenjeni za uporabo na določen način. Njen obseg se bistveno ne razlikuje od prepovedi izdelkov z določeno sestavo. Po drugi strani pa bi se lahko zagovarjalo tezo, da prepoveduje trženje določene vrste tobačnih izdelkov, katerih trg se lahko dobro loči od trga drugih tobačnih izdelkov (kljub „učinku substitucije“, o katerem sem razpravljal drugje v teh sklepnih predlogih).

84. Kot je navedeno zgoraj, lahko zakonodajalec Skupnosti izvaja svojo pristojnost na podlagi člena 95 ES, če obstajajo ovire (ali vsaj resno grozeče ovire) za prosti pretok in če ukrep Skupnosti prispeva k odstranitvi teh ovir. Zakonodajalec Skupnosti ima široko diskrecijo. Vendar pa je ta diskrecija omejena. V tem poglavju bom obravnaval omejitve zakonodajalca Skupnosti pri izvajanju navedene pristojnosti.

83. Razlogov, pojasnjenih v prejšnji točki, ni treba nadalje razvijati. Kot je navedeno zgoraj, lahko zakonodajalec Skupnosti na podlagi člena 95 ES prepove določene vrste izdelkov. Ker Direktiva iz leta 2001 prepoveduje samo določeno, omejeno vrsto izdelkov, ki se od preostalih dovoljenih izdelkov ne razlikuje po sestavi, ampak po načinu uporabe, ni dvoma, da lahko člen 95 ES služi kot pravna podlaga.

85. Prvič, člen 152(1) ES zahteva visoko raven varovanja zdravja ljudi pri opredelitvah vseh politik Skupnosti. Člen 95(3) ES je z vidika izvrševanja zakonodajnega pooblastila na podlagi člena 95 ES natančnejši in se sklicuje na nova dognanja na podlagi znanstvenih dejstev. Medtem ko mora biti ukrep nacionalne vlade, ki v skladu s členoma 28 in 30 ES omejuje trženje izdelkov, upravičen z nujnimi zahtevami v splošnem interesu, mora ukrep zakonodajalca Skupnosti zagotoviti visoko raven varstva. Kot sem navedel

v sklepnih predlogih v zadevi C-491/01,²⁵ prevzame pri oviri za prosto gibanje skrb za varovanje javnega zdravja zakonodajalec Skupnosti. Z vidika varovanja zdravja se njegovo ukrepanje ne razlikuje od ukrepanja nacionalne vlade, ki v skladu s členoma 28 in 30 ES omejuje trženje izdelkov.

87. Tretjič, zakonodajalec Skupnosti mora spoštovati druga pravna načela, ki so se razvila v sodni praksi Sodišča ali so omenjena v Pogodbi, kot so načela dolžne skrbnosti, varstva zaupanja v pravo in obveznost obrazložitve. Kot sem navedel v uvodu teh sklepnih predlogov, se v ta pravna načela ne bom spuščal, z izjemo obveznosti obrazložitve (glej spodaj).

B – Visoka raven varovanja zdravja ljudi

1. Posebna narava zadeve

86. Drugič, treba je upoštevati načelo sorazmernosti. V skladu s členom 5 ES naj ukrep Skupnosti ne bi presegel okvirov potrebnega, glede na zasledovani cilj. Če je glavni namen ukrepa Skupnosti varovanje javnega zdravja, kot pri členu 8 Direktive iz leta 2001, se presoja načela sorazmernosti ne razlikuje od presoje ukrepa, ki ga je država članica sprejela za varovanje javnega zdravja v skladu s členoma 28 in 30 ES. Ugotoviti je treba, ali je ukrep primeren za varovanje javnega zdravja in ali ne bi bilo mogoče enakega rezultata doseči z uporabo manj omejevalnega ukrepa.

88. Obravnavani zadevi sta posebni. Ni dvoma, da si zakonodajalec Skupnosti s prepovedjo snusa prizadeva doseči visoko raven varovanja zdravja. Vendar pa ni gotovo, ali je ukrep primeren, da se doseže ta politični cilj, in mogoče je celo, da bi se ta cilj doseglo bolje, če bi zakonodajalec Skupnosti trženje snusa dovolil.

89. Osrednji problem teh zadev je, da člen 8 Direktive iz leta 2001 prepoveduje nov izdelek, ki se v državah članicah, razen na Švedskem, še ne trži. Dokumenti, predloženi Sodišču, upravičujejo ugotovitev, da lahko

25 — Še posebej točka 106 sklepnih predlogov.

uporaba snusa povzroči raka. Samo ta ugotovitev pa kljub vsemu ne upravičuje prepovedi snusa. Moja druga ugotovitev je, da so škodljivi učinki uporabe snusa precej manjši, kot je nevarnost, ki jo povzroča kajenje. Nazadnje, vendar ne nepomembno, ni gotovo, ali bo glavni učinek dobave snusa na trg vzpodbuda, da bodo ljudje opustili kajenje („učinek substitucije“), ali jim bo to olajšalo začetek uporabe tobaka („odskočna deska“).²⁶

90. V nadaljevanju bom ločeno razpravljal o sklicevanju člena 95(3) ES na nova dognanja na podlagi znanstvenih dejstev, previdnostno načelo ob pomanjkanju soglasja o učinkovitosti ukrepa v korist javnega zdravja in načelu, da je treba delovati preventivno.

2. Pripombe o dokazih

91. Med postopkom pred Sodiščem se je veliko pozornosti posvečalo (znanstvenim) dokazom, na katerih temelji prepoved snusa.

92. Prvič, tožeče stranke (in švedska vlada) so predlagale zanimive pravne trditve o upoštevnosti novih znanstvenih dokazov. Navajajo, da je zakonodajalec Skupnosti dolžan upoštevati znanstveni razvoj. Načelo sorazmernosti zajema dolžnost, da se občasno preveri, ali je ukrep postal nesorazmeren ali ne.²⁷ Tožeče stranke se sklicujejo na člen 95(3) ES in tudi na sodno prakso Sodišča.

93. Še posebej omenjajo ukrepe Skupnosti na področju veterine in zootehniko, na primer ukrepe, sprejete za borbo proti BSE, ki so bili predmet sodbe Združeno kraljestvo proti Komisiji²⁸. V tej sodbi je bilo potrjeno, da morajo biti nameravani ukrepi podvrženi temeljiti znanstveni študiji in da morajo biti nove informacije upoštevane. Po eni strani se s tožečimi strankami strinjam do te mere, da je zakonodajo treba preveriti, ko novi znanstveni podatki sprožijo dvome v koristnost te zakonodaje. Nenehno preverjanje je dolžnost vsakega zakonodajalca. Ta dolžnost postane še pomembnejša, ko je določen ukrep vključen v uredbo ali direktivo Skupnosti, ki se spreminja zaradi novih razvojev na zadevnem področju. Na kratko, pri temeljnih

27 — Glede tega se tožeče stranke navezujejo na sodno prakso o socialni politiki, v kateri je sodišče priznalo obveznost, da se dejavnosti, ki jo zadevajo, periodično ocenjujejo, da bi se lahko z vidika socialnega razvoja odločilo, ali se omejitev še lahko ohrani (sodba z dne 11. januarja 2000 v zadevi Kreil, C-285/98, Recueil, str. I-69).

28 — Sodba z dne 5. maja 1998 (C-180/96, Recueil, str. I-2265, točka 101).

26 — Glej točke od 44 do 54 teh sklepnih predlogov.

spremembah zakonodaje o uporabi tobačnih izdelkov je treba pretehtati vse ukrepe, povezane z različnimi tobačnimi izdelki.

ustreznih in novejših znanstvenih študijah. Zaradi teh študij soglasen znanstveni dokaz tveganja za zdravje ni potreben. Resni indici so dovolj.

95. Drugič, dokaz o učinkovitosti člena 8. Ni znanstveno dokazano, da je snus predvsem odskočna deska za uporabo tobaka in ne nadomestilo za kajenje. Pomanjkanje dokazov in znanstvena negotovost dejansko ne zadevajo prepovedane substance, ampak pričakovanja glede obnašanja ljudi. Treba je odgovoriti na vprašanje, ali lahko okoliščine prepovedi snusa obravnavamo kot učinkovit ukrep za varovanje javnega zdravja. Ravno zato obravnavam previdnostno načelo in načelo, da je treba delovati preventivno.

94. Po drugi strani pa se ne strinjam, da bi v obravnavanem primeru ponovna preučitev nujno vodila k spremembi zakonodaje Skupnosti glede snusa. Znanstvena poročila, predstavljena Sodišču, kažejo škodljive učinke uporabe snusa, kot sem navedel v točki 47 teh sklepnih predlogov, in v nasprotju s tem, kar verjetno predlagajo tožeče stranke, ne izražajo bistveno novega vidika glede tveganja za zdravje. Poudaril bi, da iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 30 ES izhaja, da se ukrepi javnega zdravja, ki omejujejo prosti pretok blaga, lahko sprejmejo tudi brez znanstvenega soglasja. Omenil bi sodbi Sodišča De Peijper in National Farmers Union in ostali.²⁹ Na kratko, pravo Skupnosti priznava omejevalne ukrepe, katerih cilj je varovanje javnega zdravja, če temeljijo na

3. Previdnostno načelo

96. Kot sem poudaril zgoraj, učinkovitost prepovedi snusa kot ukrepa za varovanje javnega zdravja ni gotova. Razpravljaj bom, ali se je zakonodajalec Skupnosti v takih okoliščinah dolžan vzdržati ukrepov ali pa lahko svoje ukrepe utemelji na previdnostnem načelu.

29 — Sodbi z dne 20. maja 1976 v zadevi De Peijper (104/75, Recueil, str. 613) in z dne 5. maja 1998 v zadevi National Farmers' Union in ostali (C-157/96, Recueil, str. I-2211).

97. Previdnostno načelo v Pogodbi ni opredeljeno. Pogodba se nanj sklicuje samo enkrat v zvezi z okoljsko politiko Skupnosti v členu 174 ES. Vendar pa se načelo uporablja za veliko več kot le varstvo okolja. 2. februarja 2000 je Komisija objavila Sporočilo o previdnostnem načelu.³⁰ V njem je Komisija izrazila mnenje, da je previdnostno načelo splošno načelo, ki ga je še posebej treba upoštevati na področju varstva okolja in zdravja ljudi, živali in rastlin. Kot navaja Komisija, se previdnostno načelo uporabi le, ko je bila mogoča nevarnost že ugotovljena, znanstveno proučena, rezultati znanstvenih raziskav pa podajajo deljena mnenja ali ne dopuščajo zaključka.

99. Sodišče je imelo večkrat možnost preveriti uporabo previdnostnega načela v zadevah glede zdravstva in prostega pretoka blaga. V sodbi *Monsanto Agricoltura Italia*³¹ se je spor nanašal na Uredbo (ES) št. 258/97 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. januarja 1997 glede novih živil in novih živilskih sestavin,³² še posebej njen člen 12. V sodbah Komisija proti Danski, Komisija proti Franciji ter *Greenham* in *Abel*³³ je moralo Sodišče obravnavati različne nacionalne predpise, ki omejujejo dodatke živilom, kot so vitamini in minerali.

98. Previdnostno načelo v glavnem zakonodajalcu Skupnosti daje širšo, vendar ne neomejeno, diskrecijo. Kadar namerava zakonodajalec Skupnosti izvajati razširjeno diskrecijo, ima težko dokazno breme, in sicer da domnevna nevarnost ni le hipotetična.

100. Prava uporaba previdnostnega načela na prvem mestu predpostavlja, da se identificirajo potencialno negativne posledice, ki jih lahko ima za zdravje določena okoliščina, na drugem mestu pa celovito oceno tveganja za zdravje, ki temelji na najzanesljivejših znanstvenih podatkih, ki so na voljo in najnovejših rezultatih mednarodnih raziskav.³⁴ Z drugimi besedami, obstoj tveganja za zdravje mora biti verjeten.³⁵ Kot navaja Sodišče, „[k]jer se izkaže, da obstoja ali

30 — Sporočilo Komisije o previdnostnem načelu (COM/2000/0001 konč.). Namen tega sporočila je pojasniti stališče Komisije glede uporabe previdnostnega načela, vzpostaviti smernice Komisije za njegovo uporabo, zgraditi splošno razumevanje načina presoje, ocene, upravljanja in sporočanja tveganj, ki jih znanost še ne zmore popolnoma ovrednotiti, ter se izogniti neupravičenemu zatekanju k previdnostnemu načelu kot prikriti obliki protekcionizma.

31 — Sodba z dne 9. septembra 2003 (C-236/01, Recueil, str. I-8105, točka 113).

32 — UL L 43, str. 1.

33 — Sodbe z dne 23. septembra 2003 (C-192/01, Recueil, str. I-9693); z dne 5. februarja 2004 (C-24/00, Recueil, str. I-1277) in z dne 5. februarja 2004 (C-95/01, Recueil, str. I-1333).

34 — V skladu z obrazložitvijo, ki jo je Sodišče podalo v opombi 33 navedeni sodbi Komisija proti Danski, točke od 51 do 55.

35 — Glej sklepe predloge generalnega pravobranilca Mischa k v opombi 33 navedeni sodbi Komisija proti Danski, točka 102.

obsega domnevne nevarnosti ni mogoče določiti z gotovostjo, ker rezultati opravljenih študij niso zadostni, ne dopuščajo zaključkov in niso natančni, vendar pa še vedno obstaja verjetnost nastanka resnične škode javnemu zdravju pri uresničitvi nevarnosti, previdnostno načelo upraviči sprejem omejevalnih ukrepov".³⁶ V skladu s to sodbo je ključni element previdnostnega načela znanstvena negotovost. Ukrepi se lahko sprejmejo, ko je ogrožena zelena raven varovanja okolja ali zdravja.

101. Na splošno previdnostno načelo igra vlogo, če želi vlada urediti nevarnost. V deklaraciji iz Ria de Janeira, sprejeti v okviru svetovnega vrha o trajnostnem razvoju, je navedeno, da se načelo uporablja, če grozi resna ali nepovratna škoda, vendar ta grožnja ni znanstveno gotova. Dejstvo, da ni dokaza o škodi, se ne sme enačiti s tem, da škode ni.³⁷

102. Ni jasno, ali se lahko pooblastilo na podlagi previdnostnega načela za ureditev nevarnosti izvaja tako, da se prepove vsaka nevarnost. Sodišče prve stopnje je v sodbi

Pfizer Animal Health proti Svetu³⁸ navedlo, da ukrep Skupnosti na podlagi previdnostnega načela po eni strani ne sme temeljiti na pristopu „brez tveganja“. Po drugi strani pa morajo institucije Skupnosti upoštevati obveznost na podlagi prvega pododstavka člena 152(1) ES, da zagotovijo visoko raven varovanja zdravja ljudi.

103. Po mojem ni dvoma, da lahko zakonodajalec Skupnosti svoje ukrepe utemelji na previdnostnem načelu, če so izpolnjeni trije kumulativni pogoji. Obstajati mora znanstvena negotovost glede nevarnosti, nevarnost mora biti analizirana in dokazano resnična ter mora imeti bistvene posledice za javni interes. Glede vsebine ukrepa pa ukrep, ki temelji na previdnostnem načelu, ne more biti tako obsežen, da bi prepovedal vsako nevarnost.

104. To me pripelje do obravnavanih zadev. Tožeče stranke navajajo, da se previdnostno načelo ne uporabi. Sklicujejo se na določena načela, ki jih je Sodišče prve stopnje navedlo v sodbi Pfizer Animal Health proti Svetu³⁹ in ki zagotavljajo, da se previdnostno načelo ne uporablja samovoljno. Poleg tega bi bilo previdnostno načelo pomembno v zadevah,

36 — Odstavek 52 sodbe.

37 — Glej natančneje: 'Is the precautionary principle justifiable?', E. Fischer, *Journal of Environmental Law*, Vol. 13, št. 3, str. 315.

38 — Sodba z dne 11. septembra 2002 (T-13/99, Recueil, str. II-3305, točka 152).

39 — Zadeva, na katero se sklicujem v opombi 38.

kjer ne obstaja znanstvena gotovost o učinkih določenih snovi ali ravnanja. V ospredje pride, ko je bila opravljena analiza razpoložljivih znanstvenih podatkov, vendar negotovost še vedno ostaja.

snusa onemogočila kadilcem, da prenehajo s kajenjem, ali pa bo mlade nekadilce odvrnila od uporabe tobaka.

107. Po mojem mnenju se previdnostnega načela ne more uporabiti v naslednjih okoliščinah:

105. Tožeče stranke v zvezi s snusom zanikajo obstoj kakršne koli negotovosti o tveganjih za zdravje. Poudarjajo, da snus ni nov izdelek, ampak izdelek, ki se je tradicionalno tržil v nekaterih nordijskih državah. Torej so tveganja za zdravje znana. Strinjam se s temi pripombami tožečih strank: previdnostno načelo ni upoštevno v zvezi z učinki snusa, tradicionalnega izdelka v nekaterih nordijskih deželah. Čeprav znanstvena poročila, predstavljena Sodišču, niso soglasna v ocenah tveganj uporabe snusa, kot je jasno iz mojih prejšnjih pripomb, ni takšne znanstvene negotovosti, kot je omenjena zgoraj. V skladu s tem lahko Sodišče presojo opre na predpostavko, da lahko uporaba snusa povzroča raka ustne votline.

— Negotovost nevarnosti, ki upravičuje prepoved, je odvisna od pričakovanj glede uporabe snusa. Ne gre za nevarnost znanstvene narave, ki upravičuje uporabo previdnostnega načela. Izvor negotovosti ni v ničemer povezan s previdnostnim načelom.

— Z vidika dokaznega bremena lahko rečemo, da škoda za javno zdravje, če se snus pojavi na trgu, ni verjetna. Omenil bi učinek substitucije.⁴⁰ Zakonodajalec Skupnosti ni bil v položaju, v katerem bi lahko brez nedvoumnega znanstvenega dokaza svoje ukrepe utemeljil z verjetnostjo resnične škode za javno zdravje.⁴¹

106. Vendar pa učinek trženja snusa v celotni Skupnosti na ravnanje – predvsem mladih – ljudi ni gotov. Tukaj pridemo do trčenja zgornjih opažanj: negotovost glede učinkovitosti prepovedi, pri čemer se postavlja vprašanje, ali bo prepoved trženja

⁴⁰ — Glej zgoraj navedene točke od 50 do 53.

⁴¹ — Merilo, ki ga je oblikovalo Sodišče in je navedeno zgoraj v točki 100.

- Vendar pa je izpolnjen tretji pogoj, omenjen zgoraj v točki 103: nevarnost, če se uresniči, ima bistvene posledice za javno zdravje.

4. Preventivno delovanje

108. Naslov XIX Pogodbe ES o okolju prav tako omenja načelo, da je treba delovati preventivno. To načelo, ki je določeno v členu 174(2) ES, je bilo priznано tudi v zvezi z varovanjem zdravja ljudi, natančneje v sodni praksi o BSE.⁴² Načelo se ponavadi omenja v povezavi s previdnostnim načelom. V pravni praksi o BSE Sodišče načelu, da je treba delovati preventivno, ne pripisuje ločene vloge.

109. Po mojem mnenju igra to načelo v obravnavanih zadevah glavno vlogo. Zakonodajalcu Skupnosti, soočenem z morebitnimi tveganji, ki bi jih nosilo trženje snusa za

zdravje, ni treba čakati, da se teorija „odskočne deske“ izkaže kot resnična. Ukrepa lahko preventivno. Poleg tega si predstavljajmo, kako bi bilo, če Skupnosti ne bi bilo dovoljeno ukrepati preventivno. Snus bi se pojavil na trgu in ljudje bi ga začeli uporabljati. Po nekaj letih bi se morda izkazalo, da je snus pogosto uporabljala mladina, ki prej ni kadila (in pri kateri je prag za kajenje izginil ali se znižal). Odgovornost Skupnosti bi bila, da se znebi izdelka, ki je postal mikaven in povzroča zasvojenost potrošnikov. Vprašljivo je, ali bi bil tak ukrep tako učinkovit kot prepoved izdelka, ki še ni našel svoje poti do potrošnikov. Omenil bi nevarnost, da se lahko pojavi nezakonit itrg. Poleg tega lahko prepoved produkta, ki se že trži, škoduje legitimnim pričakovanjem proizvajalca in lahko vodi k plačilu odškodnine in/ali prehodnim ukrepom.

110. Na kratko, preventivni ukrep je potreben, ker bi lahko imela pripustitev snusa na trg nepovratne učinke. Če bi vlade dopustile trženje in pospeševanje prodaje snusa za določeno obdobje, učinkovit ukrep snusa ne bi bil več mogoč.

⁴² — Sodba z dne 5. maja 1998 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji (C-180/96, Recueil, str. I-2265), in v opombi 29 navedena sodba National Farmers' Union in ostali.

C – Načelo sorazmernosti

- šteje se celo, da so nekateri daljnosežni ukrepi, kot je prepoved izdelovanja cigaret, ki vsebujejo določene dovoljene vsebnosti, in prepoved obstoječih, vendar domnevno zavajajočih navedb, v skladu z načelom sorazmernosti.

1. Na splošno

111. Sodišče je v sodbi v zadevi C-491/01 obravnavalo načelo sorazmernosti v povezavi z Direktivo iz leta 2001 ob tem, da zakonodajalec Skupnosti upošteva pomen primernega varovanja javnega zdravja. Skliceval bi se na obsežno obrazložitev Sodišča. Tukaj omenjam najpomembnejše elemente, posebej povezane s to zadevo:

112. Iz navedenih preudarkov Sodišča izhaja, da določbo Skupnosti o uporabi tobaka, katere cilj je varovanje javnega zdravja, ne bo lahko razveljaviti zato, ker ni v skladu z načelom sorazmernosti. Kot vemo, načela sorazmernosti ni mogoče enačiti s primerjalno presojo varovanja javnega zdravja in poslovnih interesov zasebnih družb. Prepoved snusa je v skladu z načelom sorazmernosti, če:

- ukrepi morajo biti primerni za dosego cilja, ki se ga zasleduje, to je varovanje javnega zdravja tako, da postane uporaba tobaka manj mikavna;
- je ukrep, ki prepoveduje ta izdelek na trgu, primeren, da odstrani ali vsaj zmanjša grožnjo javnemu zdravju;
- zakonodajalec Skupnosti uživa široko diskrecijo, ki zajema politične, gospodarske in socialne odločitve. Na zakonitost ukrepa lahko vpliva le dejstvo, da ukrep očitno ni primeren glede na cilj, ki se zasleduje (glej točko 123 sodbe);
- manj omejevalni ukrep ne bi zagotavljal enake ravni varovanja zdravja.

113. Na koncu tega dela se bom lotil problema, ki so ga izpostavile tožeče stranke, to je ali ukrep nalaga nesorazmerno finančno breme določenim podjetjem.

— drugič, zakonodajalec Skupnosti „je izvedel vseobsežno oceno prednosti in slabosti sistema, ki se vzpostavlja, in [...] ta politika [...] z nobenega vidika ni bila očitno neprimerna glede na namen nadzora nad slinavko in parkljevko“;

2. Primernost: pristojnost za urejanje, kadar koristi niso gotove

114. Negotovost glede koristi, ki bi jih lahko imela prepoved za javno zdravje, se lahko primerja z negotovostjo, s katero se je ukvarjal zakonodajalec Skupnosti, ko se je odločal za prepoved preventivnih cepljenj v boju proti slinavki in parkljevki. V sodbi Jippes⁴³ je Sodišče navedlo:

— tretjič, „[p]osledično, ob upoštevanju široke diskrecije, ki jo ima Svet [...], je treba zaključiti, da prepoved preventivnega cepljenja [...] ne presega omejitev tega, kar je primerno in nujno, da bi dosegla namen, ki ga zasledujejo pravila Skupnosti“.

— prvič, „[č]e je zakonodajalec Skupnosti dolžan oceniti bodoče učinke pravil, ki jih je treba sprejeti, in teh učinkov ni mogoče natančno predvideti, je njegovo oceno mogoče grajati le, če se izkaže, da ta z vidika podatkov, ki so mu bili na voljo v času sprejema zadevnih pravil, očitno ni pravilna“;

115. Tako Sodišče razlikuje tri merila. Zakonodajalec ima široko diskrecijo, izvesti mora vseobsežno oceno prednosti in slabosti načrtovanega sistema, vendar je lahko ukrep Skupnosti razveljavljen le pri očitno nepravilni oceni. Če ta merila prestavimo v obravnavane primere, je očitno, da je treba prepoved snusa šteti kot primerno. Da pokažem, da ocena zakonodajalca Skupnosti ni bila očitno nepravilna, bi se skliceval na svoje komentarje o načelu, da je treba

43 — Sodba z dne 12. julija 2001 (C-189/01, Recueil, str. I-5689, predvsem točke 84, 85, 95 in 100).

delovati preventivno. Če bi na trgu Skupnosti snus dovolili, bi to imelo nepovratne učinke. Previdnostno načelo ni upoštevno.

razen če so bile iz izdelka odstranjene nevarne snovi, vključno z nikotinom, zaradi katerega je izdelek mikaven za uporabnika. Nič ne kaže, da bi bil tako daljnosežen tehnični standard, ki ga tožeče stranke v obravnavanih primerih ne predlagajo, manj omejevalen za trgovino, kot je prepoved, ki je določena na podlagi prava Skupnosti.

3. Učinkovitost manj omejevalnih ukrepov

116. Tožeče stranke so navedle več ukrepov manj omejevalne narave. Sklicujejo se na naložitev tehničnih standardov, kot so tisti v Kanadi, ali tisti, ki temeljijo na načelih, ki jih uporablja Swedish Match. Nadalje omenjajo zahteve glede označevanja izdelkov, možnost uvedbe starostne meje in omejitve za trgovino na drobno.

119. Druge alternative, omenjene zgoraj, nimajo enakega učinka kot prepoved. Ker se snus šteje za izdelek, mikaven za mladino, lahko k njegovi uporabi spodbudi le njegova dosegljivost na trgu. Lahko bi se celo postavili na stališče, da bi pravne omejitve, kot so določbe o označevanju izdelkov in starostne meje, naredile snus še mikavnejši.

117. Glede na cilj politike prepovedi, kot je pojasnjena v preambuli Direktive iz leta 1992, alternativni ukrepi ne bi bili tako učinkoviti kot popolna prepoved. Ker je cilj zakonodajalca Skupnosti, da prepreči prihod novih izdelkov na trg, je očitno, da tega cilja ni mogoče doseči z ukrepi, ki so manj omejevalni kot popolna prepoved.

4. Nesorazmerna obremenitev določenih podjetij

118. Poudaril bi, da lahko tehnični standardi omejijo škodljive učinke uporabe določenih izdelkov, vendar jih ne izničijo popolnoma,

120. Moja zadnja točka obravnava nesorazmernost obremenitve izdelovalcev in prodajalcev snusa. To vprašanje so sprožile tožeče stranke v obravnavanih primerih. Kot sem že navedel, je prepoved snusa ukrep, ki se lahko sprejme na podlagi člena 95 ES in je v skladu z načelom sorazmer-

nosti. Kljub temu to ne izključuje obveznosti Evropske skupnosti, da povrne škodo, ki jo je ta akt povzročil, v skladu z določbo o nepogodbeni odgovornosti iz člena 288(2) ES.

snusa se šteje za nesorazmerno prav zato, ker se druge enako ali še škodljivejše izdelke na trgu tolerira.

121. Vendar se ta obveznost pojavi samo, če je škoda precejšnja in/ali so bila prekršena legitimna pričakovanja. Glede tega sem lahko kratek. Snus še ni bil dan na trg Skupnosti (razen ne Švedskem) in proizvajalci tega še niso mogli imeti legitimnega pričakovanja, da jim bo dovoljeno izdelovati in prodajati snus na trgu Skupnosti. Prepoved snusa je bila uvedena že na podlagi Direktive iz leta 1992 (pred pristopom Švedske k Evropski skupnosti).

123. Kljub temu precej opažanj, naslovljenih na Sodišče v zvezi s tem načelom, zahteva ločeno presojo. Načelo enakega obravnavanja predvsem zahteva, da se primerljive okoliščine ne obravnavajo različno in da se različne okoliščine ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno.⁴⁴

124. Lahko bi trdili, da to načelo predstavlja bistveno omejitev diskrecijskega pravice zakonodajalca Skupnosti, natančneje v povezavi z ukrepi, katerih cilj je omejiti ali celo prepovedati trženje določenih izdelkov. Če to trditev še nadalje razvijamo, se pred sprejetjem ukrepa Skupnosti zahteva ocena tveganja trženja vseh drugih primerljivih izdelkov.

X – Načelo enakega obravnavanja

122. Načelo enakega obravnavanja je v teh primerih predstavljeno kot načelo, ki se ga ne sme zamenjati z načelom sorazmernosti, čeprav v določenih okoliščinah njuna uporaba učinkuje precej podobno. Prepoved

125. Z idejo, da ima načelo enakega obravnavanja tako daljnosežne posledice, se ne strinjam. Če na primer na določenem trgu – omejimo se na dobro opredeljeni trg, kot je

⁴⁴ — Glej na primer sodbo z dne 13. aprila 2000 v zadevi Kjell Karlsson in ostali (C-292/97, Recueil, str. I-2737, točka 39).

trg tobačnih izdelkov – pet različnih izdelkov povzroča resna tveganja za zdravje, je v diskreciji zakonodajalca, da se odloči, kateri od teh izdelkov – in v katerem vrstnem redu – bodo izločeni s trga ali podvrženi drugim omejevalnim ukrepom. V tem pogledu je edina meja, naložena zakonodajalcu, da ne more sprejemati samovoljnih odločitev. Mora obrazložiti, zakaj je določen izdelek podvržen strogim pravilom. Del te obrazložitve je lahko primerjava z drugimi izdelki na trgu.

nosti, so učinki načinov njegove uporabe na zdravje primerljivi: z vidika škodljivih učinkov uporabe brezdimnih tobačnih izdelkov ni bistvene razlike, ali se sesajo ali žvečijo. Vendar glede na povedano, podobnost izdelkov ne privede do kršitve načela enakega obravnavanja. Nazadnje razlika v obravnavanju ne temelji na učinku na posamičnega uporabnika, ampak na razliki pri (morebitnih) skupinah uporabnikov. Medtem ko je tobak za žvečenje mikaven predvsem za dobro opredeljene družbeno-profesionalne skupine, je namen snusa pritegniti širši krog uporabnikov, kot je ta na Švedskem. Na kratko, razlika v obravnavanju ni upravičena s posebnimi značilnostmi izdelkov, ampak z osebami, ki te izdelke (potencialno) uporabljajo.

126. To me pripelje do dveh ugovorov, ki jih v zvezi z načelom enakega obravnavanja podajajo tožeče stranke. Prvi ugovor je, da enakovredni izdelki niso prepovedani. Po njihovih navedbah tobak za žvečenje ni prepovedan, čeprav se v praksi uporablja na enak način kot snus; vendar se, čeprav se ponavadi imenuje „tobak za žvečenje“, pogosto ne žveči, ampak se sesa.

127. Na tej točki imajo tožeče stranke lahko prav. Razlika med dvema izdelkoma ni očitna, čeprav lahko obstaja rahla razlika v vsebini glede na raven nitrosaminov in nikotina.⁴⁵ Čeprav trditev tožečih strank o uporabi tobaka za žvečenje ni izraz resnič-

128. Drugi ugovor zadeva dejstvo, da izdelek, v nasprotju z razlago zakonodajalca Skupnosti, ni nov, ampak tradicionalen, vsaj v nekaterih nordijskih državah. Tožeče stranke uporabljajo pojem „nov“ drugače kot zakonodajalec Skupnosti in preostale stranke, ki intervenirajo pred Sodiščem. Tožeče stranke besedo uporabljajo v povezavi z izdelkom, medtem ko jo preostali uporabljajo v povezavi z upoštevnim trgovim.

⁴⁵ — Glej zgoraj navedeno točko 38.

129. Dopuščam, da se zakonodajalec Skupnosti, ko je v preambuli Direktive iz leta 1992 omenjal nove izdelke, ni skliceval na notranji trg. Vendar pa je očitno, da se je to nanašalo na izdelke, ki na trgu Skupnosti še niso bili na voljo, in ne na nove izdelke, saj je bil predmet Direktive iz leta 1992 – kot tudi sedanje direktive – le notranji trg tobaknih izdelkov in ne izdelki, izdelani in na voljo v tretjih državah. Natančneje, pojem „nov“ je bil uporabljen v smislu namena politike, da mladim prebivalcem Evropske skupnosti prepreči, da začnejo uporabljati tobakne izdelke ali – še slabše – da začnejo uporabljati tobakne izdelke, ki jim prej niso bili na voljo. Snus mladini v Evropski skupnosti ni bil na voljo. Primerljiv je bil s tobaknimi izdelki, ki so se pogosto uporabljali na drugih celinah, vendar ne v Evropi.

130. Ker Kraljevina Švedska še ni bila država članica, ko je bila sprejeta Direktiva iz leta 1992, bi lahko zakonodajalec Skupnosti uporabil pojem „nov“ brezpogojno, saj se izdelki na območju Evropske skupnosti sploh niso tržili. Šele kasneje, ko je Kraljevina Švedska pristopila k Skupnosti, so se te okoliščine spremenile. Kljub temu je ostala razlika, saj snus ni prepovedan samo v državi članici, kjer se tradicionalno uporablja.

131. Zaključujem, da nobeden od ugovorov ne kaže na kršitev načela enakega obravnavanja. Kot je navedeno zgoraj, igra načelo enakega obravnavanja svojo vlogo tako, da od zakonodajalca Skupnosti zahteva obrazložitev za različno obravnavanje primerljivih izdelkov.

132. Ni dvoma, da je zakonodajalec Skupnosti podal tehtno obrazložitev v preambuli Direktive iz leta 1992, ki je navedena v točki 5 teh sklepnih predlogov. Komisija, Svet in Evropski parlament so v predlogih podali dodatna pojasnila za prepoved snusa. Najprej, omenjajo pomisleke, ki temeljijo na delovanju notranjega trga, saj so tri države članice že razmišljale o uvedbi prepovedi snusa ali pa so to prepoved že uvedle. Drugič, omenjajo zelo hitro rastočo težnjo porabe. Tretjič, dokazujejo tveganja za zdravje, in četrtič, omenjajo sorazmerno majhne gospodarske stroške prepovedi.

133. Glede na moja zgornja izvajanja je člen 8 Direktive iz leta 2001 v skladu z načelom enakega obravnavanja.

XI – Dolžnost obrazložitve na podlagi člena 253 ES

vidike, saj se mora vprašanje, ali je obrazložitev v skladu z zahtevami člena 253 ES, presojati ne le z vidika svojega besedila, ampak tudi iz konteksta in vseh pravnih pravil, ki urejajo obravnavano področje.⁴⁶

A – Sprememba okoliščin

134. Prepoved tobaka za oralno uporabo je bila uvedena na podlagi Direktive iz leta 1992 ter je bila utemeljena s tem, da je šlo za izdelke, ki na trgu Skupnosti še niso bili znani in bi lahko bili mikavni za mladino. Glede na moja razmišljanja, izražena v teh sklepnih predlogih, bi ta obrazložitev lahko upravičila prepoved. Vendar pa v Direktivi iz leta 2001, ki je prepoved potrdila, ni nobene vsebinske obrazložitve. Preambula se preprosto sklicuje na prepoved, ki je obstajala na podlagi Direktive iz leta 1992.

136. Poudaril bi, da je obveznost na podlagi člena 253 ES več kot le formalnost, kot v obravnavanih zadevah zatrjuje vlada Združenega kraljestva. Sodišču mora biti omogočeno, da preizkusi, ali se odločitev lahko upraviči s podanimi razlogi. Poleg tega se natančnejša obrazložitev zahteva, kadar odločitev odstopa od običajne prakse ali zaradi drugih okoliščin, zaradi katerih je treba zagotoviti, da Sodišče lahko opravi nadzor.

135. V skladu s sodno prakso Sodišča je zahteva po obrazložitvi temeljna formalna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja pravilnosti obrazložitve, ki zadeva vsebinsko zakonitost izpodbijanega akta. Obrazložitev mora biti primerna aktu ter mora jasno in nedvoumno podati razloge, ki so vodili institucijo, ki je obravnavani ukrep sprejela, da osebam, ki jih zadeva, omogoči, da se prepričajo o razlogih za ukrep, Sodišču pa, da izvede nadzor. Ni potrebno, da obrazložitev zajema vsa pomembna dejstva in pravne

137. V skladu s sodno prakso Sodišča glede člena 253 ES se morajo zahteve tega člena presojati ne le z upoštevanjem besedila, ampak tudi konteksta. Zame je očitno, da obrazložitve ni mogoče gledati le v kontekstu, v katerega se je umeščala, ko je bila določba sprejeta, ampak je treba upoštevati tudi bistvene spremembe okoliščin. Ta zahteva je še pomembnejša, ko je predmet nadzora celotna politika določenega območja. Vendar zakonodajalec Skupnosti v ob-

⁴⁶ — Glej moje sklepne predloge k sodbi z dne 29. aprila 2004 v zadevi Grčija proti Komisiji (C-278/00, Recueil str. I-3997, točka 182) in sodno prakso Sodišča, navedeno v opombi 42 teh sklepnih predlogov.

ravnavanih primerih spremembe okoliščin ni upošteval.

138. V obravnavnih primerih bi izpostavil dve bistveni spremembi okoliščin:

— Kraljevina Švedska je pristopila k Evropski skupnosti.

— Politika Skupnosti o tobačnih izdelkih se je bistveno spremenila.

140. Vendar se mi zdi pomembnejši vpliv pristopa Švedske na notranji trg tobačnih izdelkov za oralno uporabo. Skupnost se je na posledice pristopa Švedske odzvala z razdelitvijo tega trga. Švedski trg je za te izdelke ločen od notranjega trga. Poleg tega morajo švedski državni organi s potrebnimi ukrepi izdelkom, ki so dovoljeni na švedskem trgu, vendar prepovedani na trgu preostale Evropske skupnosti, preprečiti izvoz na ta trg.

141. Odločitev zakonodajalca, da razdeli notranji trg, je v nasprotju s konceptom notranjega trga. Na tej točki moram poudariti pomen vzpostavitve in delovanja notranjega trga kot instrumenta evropske integracije. V obravnavanih primerih je razdelitev še pomembnejša, ker:

B – *Pristop Švedske*

139. Najprej, pristop Švedske je pomenil pristop države, v kateri je uporaba snusa tradicionalna in zelo razširjena. Glede na to je treba nadalje razmisliti o obrazložitvi v preambuli Direktive iz leta 1992, in sicer da prepoved ne sme vplivati na tradicionalne tobačne izdelke za oralno uporabo. Ne nazadnje je bila premisa te obrazložitve, da je snus izdelek, ki ga je treba obravnavati kot izdelek brez kakršne koli tradicije na notranjem trgu Skupnosti.

— je cilj Direktive iz leta 2001 prav vzpostavitev in delovanje notranjega trga z odstranitvijo ovir za prosti pretok tobačnih izdelkov. Vendar pa izjema za Švedsko ustvarja novo oviro.

— ta razdelitev ni omejena na prehodno obdobje. V času pristopa je bila izjema

za Švedsko smiselna, saj bi s takojšnjo prepovedjo uporabe snusa švedska vlada lahko imela težave. Bolj v skladu s pomembnostjo notranjega trga bi bila začasna omejitev tega učinka na notranji trg. Prilagoditev zakonodaje standardom Evropske skupnosti je namreč ena od normalnih posledic pristopa k Evropski skupnosti.

zgoraj, je ta politika predvsem protikadilska politika.

142. Na kratko, neobstoj kakršne koli razlage, povezane s pristopom Švedske, ustvarja dve vrzeli. Najprej bi moral biti zakonodajalec Skupnosti pozoren na učinek prepovedi tobačnih izdelkov, ki so tradicionalni v eni državi članici. Poleg tega pa bi moral biti pozoren na posledice pristopa za vzpostavitev in delovanje notranjega trga tobačnih izdelkov.

144. Kljub temu se zdi, da je v nasprotju s splošno težnjo politike o cigaretah postala politika o brezdimnih tobačnih izdelkih (razen snusa) fleksibilnejša. Spomnil bi na pravila o označevanju brezdimnih tobačnih izdelkov, ki niso snus. Ni več potrebno, da so zavitki označeni z opozorilom „Povzroča raka“; zadostuje, da je na zavitku označeno „Ta tobačni izdelek lahko škoduje vašemu zdravju in povzroča zasvojenost.“ Hkrati so opozorila na zavitkih cigaret postala strožja glede njihove velikosti in vsebine. Zajemajo opozorila, kot je „Kajenje ubija“.

C – Sprememba politike Skupnosti o tobačnih izdelkih

143. To me pripelje k bistvenim spremembam politike Skupnosti o tobačnih izdelkih. Na splošno povedano je Direktiva iz leta 2001 izraz tobačne politike, ki je z leti postala vedno bolj omejevalna. Kot je navedeno

145. Če povzamem, je splošna težnja čim bolj omejevalna zakonodaja o tobačnih izdelkih. Zakonodajalec je določil izjemo za določeno vrsto tobačnih izdelkov (brezdimni tobak). Logično bi bilo, da bi ta izjema veljala za vse izdelke, iz te vrste. Vendar je zakonodajalec, ravno obratno, uvedel najstrožji ukrep za posebno podskupino izdelkov iz te vrste.

146. Poudaril bi, da pod temi pogoji ohranitve prepovedi snusa ni mogoče obravnavati kot nadaljevanje obstoječe politike. Spominimo se pravne prakse Sodišča, ki navaja, da zahteva odločitev, ki odstopa od običajne prakse, natančnejšo obrazložitev, da bi se zagotovilo, da lahko Sodišče opravi nadzor. Poleg tega imajo zainteresirane stranke pravico vedeti, na kakšni podlagi se je zakonodajalec Skupnosti odločil omejiti njihovo svobodo.

D – Posledice

147. Bolj ko odločitev odstopa od običajne prakse, jasnejši morajo biti razlogi, ki jih navede zakonodajalec Skupnosti. Glede na pomembne spremembe okoliščin zahteva odločitev zakonodajalca, da ohrani prepoved snusa, ki ne presega njene pristojnosti, trdno obrazložitev. Neobstoj kakršne koli obrazložitve pa je jasna in očitna kršitev obveznosti Skupnosti na podlagi člena 253 ES.

148. Nadalje zaključujem, da je treba neobstoj obrazložitve ob upoštevanju sprememb okoliščin obravnavati kot bistveno kršitev postopka, katere posledica je neveljavnost člena 8 Direktive iz leta 2001. Zato pred-

lagam, naj Sodišče člen 8 razglasi za neveljaven.

149. Kljub temu se ne sme pozabiti, da je presoja obravnavanih primerov pokazala, da je imel zakonodajalec Skupnosti leta 1992 tehtne razloge za prepoved snusa. Nadalje je treba pripomniti, da bi nepremišljena razveljavitev izpodbijane določbe verjetno izničila glavni učinek prepovedi in bi resno ogrozila namen politike, da prepreči pojav novih in morda mikavnih tobačnih izdelkov na trgu. Upoštevati pa je treba tudi dejstvo, da je bistvena zakonodajna vsebina Direktive veljavna, kot je očitno iz mojih zgornjih ugotovitev.

150. Glede na ta izvajanja pomembni razlogi pravne varnosti, ki jih je mogoče primerjati z razlogi v zadevah za razveljavitev določenih uredb na podlagi drugega odstavka člena 231 ES, upravičujejo, da Sodišče omeji učinke razveljavitve.⁴⁷ Zato predlagam, naj Sodišče v posebnih okoliščinah teh zadev odloči, da se začasno ohrani vse učinke člena 8 Direktive iz leta 2001, dokler ga Svet in Evropski parlament ne nadomestita z novo določbo, ki bo temeljila na primerni obrazložitvi.

47 — Obrazložitev omejevanja učinkov je lahko zelo podobna obrazložitvi, ki jo je podalo Sodišče v sodbi z dne 7. julija 1992 v zadevi Parlament proti Svetu (C-295/90, Recueil, str. I-4193).

XII – Predlog

151. Glede na zgoraj navedeno predlagam, naj Sodišče na vprašanja, ki sta mu jih predložila Verwaltungsgericht (upravno sodišče) Minden v zadevi C-434/02 in High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Division v zadevi C-210/03, odgovori tako:

- Člen 8 Direktive 2001/37/EC Evropskega parlamenta in Sveta o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o izdelavi, predstavitvi in prodaji tobačnih izdelkov, ki vsebuje popolno prepoved trženja tobačnih izdelkov za oralno uporabo, lahko temelji na členu 95 ES.
- Prepoved tobaka za oralno uporabo v členu 8 Direktive 2001/37/ES je v skladu z načelom sorazmernosti.
- Prepoved tobaka za oralno uporabo v členu 8 Direktive 2001/37/ES je v skladu z načelom enakega obravnavanja podobnih izdelkov.
- Zakonodajalec Skupnosti ni izpolnil obveznosti glede navedbe razlogov, na katerih temelji prepoved, zato je treba člen 8 razveljaviti.
- Vsi učinki člena 8 Direktive 2001/37/ES se bodo začasno ohranili, dokler ga Svet in Evropski parlament ne nadomestita z novo določbo, ki bo temeljila na primerni obrazložitvi.