



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

4. maj 2016\*

»Annulationsøgsmål — tilnærmelse af lovgivningerne — direktiv 2014/40/EU — artikel 2, nr. 25), artikel 6, stk. 2, litra b), artikel 7, stk. 1-5, stk. 7, første punktum, og stk. 12-14, samt artikel 13, stk. 1, litra c) — gyldighed — fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer — forbud mod markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma — tobaksvarer med mentol — hjemmel — artikel 114 TEUF — proportionalitetsprincippet — nærhedsprincippet«

I sag C-358/14,

angående et annulationsøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF, anlagt den 22. juli 2014,

**Republikken Polen** ved B. Majczyna og M. Szwarc, som befuldmægtigede,

sagsøger,

støttet af:

**Rumænien** ved R.-H. Radu, D.M. Balancea og A. Vacaru, som befuldmægtigede,

intervenient,

mod

**Europa-Parlamentet** ved L. Visaggio, J. Rodrigues og A. Pospíšilová Padowska, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

**Rådet for Den Europæiske Union** ved O. Segnana, J. Herrmann, K. Pleśniak og M. Simm, som befuldmægtigede,

sagsøgte,

støttet af:

**Irland** ved J. Quaney og A. Joyce, som befuldmægtigede, bistået af E. Barrington, J. Cooke, SC, og E. Carolan, BL

**Den Franske Republik** ved D. Colas og S. Ghiandoni, som befuldmægtigede

**Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland** ved V. Kaye, C. Brodie og M. Holt, som befuldmægtigede, bistået af I. Rogers, QC, og barristers S. Abram og E. Metcalfe

\* Processprog: polsk.

**Europa-Kommissionen** ved M. Van Hoof, C. Cattabriga og M. Owsiany-Hornung, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af formanden for Første Afdeling, R. Silva de Lapuerta, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne J.L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev (refererende dommer), C. Lycourgos og J.-C. Bonichot,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig M. Aleksejev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. september 2015,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. december 2015,

afsagt følgende

**Dom**

- 1 Republikken Polen har i stævningen nedlagt påstand om annullation af artikel 2, nr. 25), artikel 6, stk. 2, litra b), artikel 7, stk. 1-5, stk. 7, første punktum, og stk. 12-14, samt artikel 13, stk. 1, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (EFT L 127, s. 1).

**Retsforskrifter**

*Verdenssundhedsorganisationens rammekonvention om tobakskontrol*

- 2 I henhold til præamblen til Verdenssundhedsorganisationens rammekonvention om tobakskontrol (herefter »FCTC«), underskrevet i Genève den 21. maj 2003, som Den Europæiske Union og dens medlemsstater er parter i, anerkender parterne i denne konvention dels, at »videnskabelige undersøgelser utvetydigt har fastslået, at tobaksforbrug og udsættelse for tobaksrøg er årsag til dødsfald, sygdom og invaliditet«, dels, at »cigaretter og nogle andre produkter, der indeholder tobak, er højt forarbejdede med henblik på at skabe og fastholde afhængighed, og at mange af de kemiske forbindelser, produkterne indeholder, og den røg, de afgiver, er farmakologisk aktive, toksiske, mutagene og kræftfremkaldende, samt at tobaksafhængighed er opført som en særskilt lidelse i større internationale sygdomsklassifikationer«.

- 3 FCTC's artikel 7 med overskriften »Foranstaltninger ud over prismæssige foranstaltninger til begrænsning af efterspørgsel efter tobak« bestemmer:

»[...] Alle parter skal vedtage og gennemføre effektive lovgivningsmæssige, udøvende, administrative eller andre foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre deres forpligtelser i henhold til artiklerne 8 og 13, og skal, når dette er relevant, samarbejde om disses gennemførelse direkte eller gennem kompetente internationale instanser. Parternes konference skal foreslå hensigtsmæssige retningslinjer til gennemførelse af bestemmelserne i disse artikler.«

- 4 FCTC's artikel 9 med overskriften »Regulering af indholdet af tobaksprodukter« lyder:

»Parternes konference skal i samråd med kompetente internationale instanser foreslå retningslinjer med henblik på at teste og måle indhold i og afgivelse af stoffer fra tobaksprodukter samt retningslinjer med henblik på at regulere indhold og afgivelse. Alle parter skal, når dette er godkendt af kompetente nationale myndigheder, vedtage og gennemføre effektive lovgivningsmæssige, udøvende og administrative eller andre foranstaltninger vedrørende denne testning og måling og vedrørende regulering af afgivelse.«

- 5 I henhold til afsnit 1.1 i retningslinjerne for anvendelse af artikel 9 og 10 i Verdenssundhedsorganisationens rammekonvention om tobakskontrol (»Partial guidelines for implementation of articles 9 and 10 of the WHO framework convention on tobacco control«) (herefter »retningslinjerne for anvendelse af artikel 9 og 10 i FCTC«) opfordres parterne til at »anvende foranstaltninger, der går ud over dem, der anbefales ved disse retningslinjer« (»[The parties] are [...] encouraged to implement measures beyond those recommended by these guidelines«).

- 6 Afsnit 3.1.2 i nævnte retningslinjer med overskriften »Ingredients (Regulation)« beskriver de foranstaltninger, som de kontraherende parter kan træffe for at regulere ingredienserne, idet det fastsættes:

»[...]

3.1.2.1 Background Regulating ingredients aimed at reducing tobacco product attractiveness can contribute to reducing the prevalence of tobacco use and dependence among new and continuing users. [...] [...]

#### 3.1.2.2 Tobacco products

i) Ingredients used to increase palatability The harsh and irritating character of tobacco smoke provides a significant barrier to experimentation and initial use. Tobacco industry documents have shown that significant effort has been put into mitigating these unfavourable characteristics. Harshness can be reduced in a variety of ways including: adding various ingredients, eliminating substances with known irritant properties, balancing irritation alongside other significant sensory effects, or altering the chemical properties of tobacco product emissions by adding or removing specific substances. [...] Masking tobacco smoke harshness with flavours contributes to promoting and

sustaining tobacco use. Examples of flavouring substances include benzaldehyde, maltol, menthol and vanillin. Spices and herbs can also be used to improve the palatability of tobacco products. Examples include cinnamon, ginger and mint.

Recommendation: Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products. [...]«

*Direktiv 2014/40*

7 4., 7., 15.-17., 33. og 60. betragtning til direktiv 2014/40 lyder:

»(4) På andre områder er der stadig væsentlige indbyrdes forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter, og dette udgør en hindring for det indre markeds rette funktion. I lyset af udviklingen på det videnskabelige område, på markedet og i de internationale rammer forventes disse forskelle at ville øges. Dette gælder også for elektroniske cigaretter og genopfyldningsbeholdere til elektroniske cigaretter (»genopfyldningsbeholdere«), urtebaserede rygeprodukter, ingredienser og emissioner fra tobaksvarer, visse aspekter af mærkning og emballering samt for fjernsalg af tobaksvarer på tværs af grænser.

[...]

(7) Der er også behov for et lovgivningsmæssigt tiltag på EU-plan for at gennemføre [FCTC], hvis bestemmelser er bindende for Unionen og dens medlemsstater. Af særlig relevans er FCTC-bestemmelserne om regulering af tobaksprodukters indhold, regulering af åbenhed vedrørende tobaksprodukter, pakning og mærkning af tobaksprodukter, reklame og ulovlig handel med tobaksprodukter. Parterne i FCTC, herunder Unionen og dens medlemsstater, vedtog et sæt retningslinjer for gennemførelsen af FCTC's bestemmelser med konsensus på diverse konferencer.

[...]

(15) Manglen på en harmoniseret tilgang til reguleringen af ingredienser i tobaksvarer indvirker på det indre markeds rette funktion og har negative konsekvenser for de frie varebevægelser i Unionen. Nogle medlemsstater har vedtaget lovgivning eller indgået bindende aftaler med industrien om at tillade eller forbyde visse ingredienser. Som følge heraf er visse ingredienser reguleret i nogle medlemsstater, men ikke i andre. Medlemsstaterne har også forskellige tilgange for så vidt angår tilsætningsstoffer i cigaretfiltere samt tilsætningsstoffer, der farver tobaksrøgen. Harmoniseres der ikke, forventes i de kommende år en forøgelse af hindringerne for det indre markeds rette funktion, under hensyntagen til gennemførelsen af FCTC og de relevante FCTC-retningslinjer i hele Unionen og i lyset af de erfaringer, der er høstet i andre jurisdiktioner uden for Unionen. I FCTC-retningslinjerne vedrørende regulering af tobaksprodukters indhold og regulering af åbenhed vedrørende tobaksprodukter opfordres navnlig til, at ingredienser, der forbedrer smagsindtrykket af tobaksvarer, skaber det indtryk, tobaksvarer har sundhedsmæssige fordele, sættes i forbindelse med energi og vitalitet eller har farvende egenskaber, fjernes.

(16) Sandsynligheden for indbyrdes afvigelser mellem de forskellige regelsæt øges yderligere af bekymringerne vedrørende tobaksvarer med en kendetegnende aroma af andet end tobak, som kan påvirke antallet af personer, der indleder et tobaksforbrug, eller påvirke forbrugsmønstrene. Tiltag, der resulterer i uberettiget forskelsbehandling mellem forskellige typer aromatiserede cigaretter, bør undgås. Produkter med en kendetegnende aroma med en større salgsvolumen bør dog udfases over en længere periode med henblik på at give forbrugerne tilstrækkelig tid til at skifte til andre produkter.

(17) Forbuddet mod tobaksvarer med kendetegnende aromaer udelukker ikke anvendelsen af de enkelte tilsætningsstoffer, men det medfører en forpligtelse for fabrikanterne til at reducere mængden af tilsætningsstoffet eller kombinationen af tilsætningsstoffer i en sådan grad, at tilsætningsstofferne ikke længere giver en kendetegnende aroma. [...]

[...]

(33) Fjernsalg af tobaksvarer på tværs af grænser kan lette adgangen til tobaksvarer, der ikke overholder dette direktiv. Der er også en øget risiko for, at unge vil få adgang til tobaksvarer. Der er derfor en risiko for, at lovgivningen om tobakskontrol undermineres. Medlemsstaterne bør derfor have mulighed for at forbyde fjernsalg på tværs af grænser. Såfremt fjernsalg på tværs af grænser ikke forbydes, er det hensigtsmæssigt med fælles regler om registreringen af de detailsalgssteder, der foretager sådanne salg, for at sikre den effektive virkning af dette direktiv. [...]

[...]

(60) Målene for dette direktiv, nemlig at gennemføre en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne, men kan på grund af deres omfang og virkninger bedre nås på EU-plan; Unionen kan derfor vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 [TEU]. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå disse mål.«

8 Artikel 1 i direktiv 2014/40 med overskriften »Genstand« bestemmer:

»Målet med dette direktiv er at gennemføre en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om:

- a) ingredienser i og emissioner fra tobaksvarer og de relevante indberetningsforpligtelser, herunder grænseværdierne for emissionsindholdet af tjære, nikotin og kulilte i cigaretter
- b) visse aspekter af mærkning og emballering af tobaksvarer, herunder de sundhedsadvarsler, der skal angives på enkeltpakninger med tobaksvarer og eventuel ydre emballage om tobaksvarer samt sporbarhed og sikkerhedsfeatures, der anvendes i forbindelse med tobaksvarer med henblik på at sikre overholdelse af dette direktiv
- c) forbuddet mod markedsføring af tobak, der indtages oralt
- d) fjernsalg af tobaksvarer på tværs af grænser
- e) forpligtelsen til at indgive en anmeldelse af nye kategorier af tobaksvarer
- f) markedsføring og mærkning af visse produkter, der er beslægtet med tobaksvarer, nemlig elektroniske cigaretter og genopfyldningsbeholdere og urtebaserede rygeprodukter

for at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge, og for at opfylde Unionens forpligtelser i henhold til [FCTC].«

- 9 Artikel 2 i nævnte direktiv, der har overskriften »Definitioner«, fastsætter i nr. 25), at der i dette direktiv forstås ved:

»kendetegnende aroma«: en fremtrædende duft eller smag af andet end tobak, som er resultatet af et tilsætningsstof eller en kombination af tilsætningsstoffer, herunder blandt andet frugt, krydderier, urter, alkohol, slik, mentol eller vanilje, og som bemærkes før eller under forbruget af tobaksvarer«.

- 10 Artikel 6 i direktiv 2014/40 med overskriften »Prioriteret liste over tilsætningsstoffer og udvidede indberetningsforpligtelser« bestemmer nærmere:

»1. I tillæg til de i artikel 5 fastsatte indberetningsforpligtelser gælder der udvidede indberetningsforpligtelser for visse tilsætningsstoffer, der er indeholdt i cigaretter og rulletobak, og som er omfattet af en prioriteret liste. [...]

[...]

2. Medlemsstaterne pålægger fabrikanter eller importører af cigaretter og rulletobak, der indeholder et tilsætningsstof, som er opført på den prioriterede liste, jf. stk. 1, at udføre omfattende undersøgelser, der for hvert tilsætningsstof skal undersøge, om det

[...]

b) giver en kendetegnende aroma

[...]«

- 11 Direktivets artikel 7, der har overskriften »Bestemmelser om ingredienser«, foreskriver:

»1. Medlemsstaterne forbyder markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma.

Medlemsstaterne må ikke forbyde brug af tilsætningsstoffer, der er af afgørende betydning for fremstillingen af tobaksvarer, f.eks. sukker til erstatning af sukker, der forsvinder under tørringsprocessen, såfremt disse tilsætningsstoffer ikke resulterer i et produkt med en kendetegnende aroma og ikke væsentligt eller måleligt øger tobaksvarens afhængighedsskabende egenskaber eller toksicitet eller tobaksvarens [kræftfremkaldende, mutagene eller reproduktionstoksiske] egenskaber.

Medlemsstaterne underretter Kommissionen om foranstaltninger, de træffer i medfør af dette stykke.

2. Kommissionen afgør ved hjælp af gennemførelsesretsakter efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ, hvorvidt en tobaksvarer er omfattet af stk. 1. Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 25, stk. 2.

3. Kommissionen vedtager gennemførelsesretsakter om fastsættelse af fælles regler for de procedurer, der skal anvendes for at fastslå, hvorvidt en tobaksvarer er omfattet af stk. 1. Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 25, stk. 2.

4. Der nedsættes et uafhængigt rådgivende panel på EU-plan. Medlemsstaterne og Kommissionen kan høre dette panel, inden de vedtager en foranstaltning i henhold til denne artikels stk. 1 og 2. Kommissionen vedtager gennemførelsesretsakter om fastsættelse af procedurer for panelets nedsættelse og arbejde.

Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 25, stk. 2.



5. Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 27 vedrørende fastsættelse af grænseværdier for indholdet af visse tilsætningsstoffer eller den pågældende kombination af tilsætningsstoffer, der giver den kendetegnende aroma, når værdierne for indholdet eller koncentrationen af de pågældende tilsætningsstoffer eller kombinationen heraf har medført forbud i henhold til nærværende artikels stk. 1 i mindst tre medlemsstater.

[...]

7. Medlemsstaterne forbyder markedsføring af tobaksvarer, der indeholder aromastoffer i deres bestanddele såsom filtre, papir, emballage, kapsler eller enhver teknisk funktion, der gør det muligt at ændre de pågældende tobaksvarers duft eller smag eller deres røgudviklingsintensitet. [...]

[...]

12. Andre tobaksvarer end cigaretter og rulletobak er undtaget fra forbuddene i stk. 1 og 7. Kommissionen vedtager delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 27 for at trække denne undtagelse tilbage for en bestemt produktkategori, hvis der sker en væsentlig ændring i forholdene som konstateret i en rapport fra Kommissionen.

13. Medlemsstaterne og Kommissionen kan opkræve forholdsmæssige gebyrer af fabrikanter og importører for vurdering af, om en tobaksvarer har en kendetegnende aroma, om der er anvendt forbudte tilsætningsstoffer eller aromastoffer, og om en tobaksvarer indeholder tilsætningsstoffer i mængder, der væsentligt og måleligt øger tobakswarens toksiske eller afhængighedsskabende virkning eller dens [kræftfremkaldende, mutagene eller reproduktionstoksiske] egenskaber.

14. For så vidt angår tobaksvarer med en kendetegnende aroma, der har et salgsvolumen i Unionen på 3% eller mere inden for en bestemt produktkategori, finder bestemmelserne i denne artikel anvendelse fra den 20. maj 2020.

[...]«

12 Artikel 13 i direktiv 2014/40 med overskriften »Produktpræsentation« har følgende ordlyd:

»1. Mærkningen af en enkeltpakning og eventuel ydre emballage og selve tobaksvarer må ikke indeholde noget element eller træk, som:

[...]

c) henviser til smag, duft, aromastoffer eller andre tilsætningsstoffer eller oplyser, at produktet ikke indeholder sådanne

[...]«

13 Nævnte direktivs artikel 18, der har overskriften »Fjernsalg af tobaksvarer på tværs af grænser«, foreskriver bl.a. i stk. 1, at medlemsstaterne kan forbyde fjernsalg på tværs af grænser af tobaksvarer til forbrugere.

14 I henhold til samme direktivs artikel 29 skal dets bestemmelser gennemføres i medlemsstaternes nationale retsordener senest den 20. maj 2016 og træde i kraft på denne dato.

## Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

- 15 Republikken Polen har nedlagt følgende påstande:
- Artikel 2, nr. 25), artikel 6, stk. 2, litra b), artikel 7, stk. 1-5, stk. 7, første punktum, og stk. 12-14, samt artikel 13, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/40 (herefter samlet »de anfægtede bestemmelser«) annulleres.
  - Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 16 Parlamentet og Rådet har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Republikken Polen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 17 Parlamentet og Rådet har nedlagt en subsidiær påstand om, at Domstolen, såfremt den har til hensigt at annullere de anfægtede bestemmelser i direktiv 2014/40, bestemmer i henhold til artikel 264, andet afsnit, TEUF, at deres virkninger opretholdes, indtil der er vedtaget nye bestemmelser på det omhandlede område.
- 18 Ved afgørelser af 11. december 2014 har Rumænien fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Republikken Polens påstande, mens Den Franske Republik, Irland, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Parlamentets og Rådets påstande.

## Om søgsmålet

- 19 Til støtte for annullationspåstanden har Republikken Polen fremsat tre anbringender, hvormed det gøres gældende, at henholdsvis artikel 114 TEUF, proportionalitetsprincippet og nærhedsprincippet er blevet tilsidesat.

### *Formaliteten*

- 20 Rådet har gjort gældende, at et af Republikken Polen fremsat anbringende om, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat, ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det er fremsat for sent, nemlig i replikken, og derfor udgør et nyt anbringende som omhandlet i artikel 127, stk. 1, i Domstolens procesreglement.
- 21 Denne formalitetsindsigelse bygger imidlertid på en urigtig forståelse af de anbringender og argumenter, som Republikken Polen har fremsat. Selv om det ganske vist er korrekt, at denne medlemsstat flere gange, bl.a. i stævningen, har gjort gældende, at tobaksvarer med mentol befinder sig i en særlig situation, der er anderledes end den situation, som andre tobaksvarer med en kendetegnende aroma befinder sig i, har medlemsstaten ikke, hvilket den i øvrigt bekræftede under retsmødet, anført et særskilt anbringende om, at ligebehandlingsprincippet skulle være blevet tilsidesat, men har blot anvendt denne argumentation til at underbygge de tre anbringender, der er blevet fremsat.
- 22 Herefter kan formalitetsindsigelsen ikke tages til følge.



*De anfægtede bestemmelsers lovlighed*

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 114 TEUF

– Parternes argumenter

- 23 Republikken Polen har gjort gældende, at artikel 114 TEUF ikke udgør den rette hjemmel for vedtagelsen af de anfægtede bestemmelser i direktiv 2014/40, for så vidt som disse bestemmelser forbyder markedsføring af tobaksvarer med mentol som kendetegnende aroma eller hænger snævert sammen med dette forbud.
- 24 I denne forbindelse finder Republikken Polen, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af det nævnte direktiv skulle have sondret mellem tobaksvarer med mentol og tobaksvarer med andre kendetegnende aromaer, for det første fordi de førstnævnte længe har været på markedet, hvilket har givet dem karakter af et »traditionelt« produkt, for det andet fordi disse produkter har forskellige smagskvaliteter, idet mentol ikke fuldstændigt fjerner smagen og lugten af tobak, og for det tredje fordi tobaksvarer med mentol ikke er lige så tiltrækkende for unge som de øvrige tobaksvarer med en kendetegnende aroma.
- 25 Henset til det foregående har Republikken Polen for det første gjort gældende, at EU-lovgiver ikke har godtgjort, at der på datoen for direktivets vedtagelse var forskelle i de nationale lovgivninger hvad specifikt angår anvendelsen af mentol som tilsætningsstof i tobaksvarer. Endvidere er der heller ingen objektive grunde til at fastslå, at der foreligger en sandsynlighed for, at der vil opstå forskelle i lovgivningerne i fremtiden. Endelig gøres det gældende, at da begrebet »kendetegnende aroma« ikke er tilstrækkeligt præciseret i direktiv 2014/40, vil direktivets gennemførelse og anvendelse på nationalt plan føre til forskelle i national lovgivning og praksis på området.
- 26 Rumænien finder, at de anfægtede bestemmelser ikke har til formål at skabe bedre betingelser for det indre markeds funktion, således som artikel 114 TEUF kræver, men først og fremmest skal sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, også selv om artikel 168, stk. 5, TEUF udelukker enhver harmonisering på sundhedsområdet. Henset til de betydelige forskelle i forbrugsniveauet for tobaksvarer med mentol i medlemsstaterne, disse varers ubetydelige markedsandel og den ringe betydning for samhandelen i Fællesskabet, bidrager forbuddet mod markedsføring af disse varer ikke til det indre markeds rette funktion.
- 27 Parlamentet, Rådet og Kommissionen har for det første gjort gældende, at da EU-lovgiver har besluttet at behandle alle aromaer på samme måde, har det været nødvendigt at undersøge, om der foreligger forskelle i de nationale lovgivninger, der kan have en indvirkning på det indre markeds funktion, for så vidt angår alle de tilsætningsstoffer, der kan tilføre en kendetegnende aroma, samlet set. Ifølge disse institutioner, Irland og Det Forenede Kongerige fremgår det klart af Kommissionens konsekvensanalyse af 19. december 2012, der ledsagede forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter (SWD (2012) 452 final, herefter »konsekvensanalysen«), at der foreligger sådanne forskelle.
- 28 For det andet er det sandsynligt, at de nationale lovgivninger på området vil udvikle sig forskelligt, særligt henset til retningslinjerne for anvendelse af artikel 9 og 10 i FCTC. For eksempel har Republikken Tyskland angiveligt forbudt markedsføringen af mentolkapsler.
- 29 For det tredje har Parlamentet, Rådet og Kommissionen gjort gældende, at begrebet »kendetegnende aroma« er defineret generelt og abstrakt. Det tilkommer medlemsstaterne, i samarbejde med Kommissionen og i henhold til kriterier fastsat af sidstnævnte, specifikt at fastlægge produkterne med

en sådan aroma. I denne forbindelse vil mekanismerne, der er indført ved artikel 7, stk. 2 og 5, i direktiv 2014/40, kunne sikre retssikkerheden og en ensartet håndhævelse af forbuddet mod kendetegnende aromaer.

- 30 Endelig har disse institutioner bestridt påstanden om, at markedsandelen for tobaksvarer med en kendetegnende aroma og samhandelen med disse varer i Fællesskabet er ubetydelig.

– Domstolens bemærkninger

- 31 I henhold til artikel 114, stk. 1, TEUF vedtager Parlamentet og Rådet de foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.

- 32 I denne forbindelse bemærkes, at selv om den blotte konstatering af forskelle mellem de nationale lovgivninger ikke er tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af artikel 114 TEUF som hjemmel, forholder det sig anderledes i tilfælde af forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der kan medføre hindringer for de grundlæggende friheder og således have en direkte indvirkning på det indre markeds funktion (jf. i denne retning domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 84 og 95, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 59 og 60, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 30, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 29, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 37, og Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 32).

- 33 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at selv om det er muligt at anvende artikel 114 TEUF som hjemmel med henblik på at undgå fremtidige hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger, skal det være sandsynligt, at sådanne hindringer vil opstå, og den pågældende foranstaltning skal have til formål at forebygge dem (domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 61, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 31, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 30, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 38, og Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 33).

- 34 Domstolen har endvidere fastslået, at når betingelserne for anvendelse af artikel 114 TEUF som hjemmel er opfyldt, kan EU-lovgiver ikke forhindres i at anvende denne hjemmel, selv om beskyttelsen af folkesundheden er afgørende for lovgivers valg (domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 62, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 32, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 31, og Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 39).

- 35 Det skal herved understreges, at artikel 168, stk. 1, første afsnit, TEUF bestemmer, at der skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Unionens politikker og aktiviteter, og at artikel 114, stk. 3, TEUF udtrykkeligt kræver et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed ved gennemførte harmoniseringsforanstaltninger (domme British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 62, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 33, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 32, og Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 40).

- 36 Det følger af det ovenstående, at når der foreligger hindringer for samhandelen, eller det er sandsynligt, at sådanne hindringer vil opstå i fremtiden, fordi medlemsstaterne har truffet eller er ved at træffe forskellige foranstaltninger med hensyn til en vare eller en varekategori, således at der sikres forskellige beskyttelsesniveauer, og således at den eller de pågældende varers frie bevægelighed i Unionen af denne grund forhindres, indeholder artikel 114 TEUF en bemyndigelse for EU-lovgiver til at gribe ind

og vedtage de nødvendige foranstaltninger under overholdelse af dels artikel 114, stk. 3, TEUF, dels de retsprincipper, der er nævnt i EUF-traktaten eller udledt af retspraksis, bl.a. proportionalitetsprincippet (domme Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 34, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 33, og Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 41).

- 37 Det bemærkes ligeledes, at traktatens ophavsmænd ved udtrykket »foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse« i artikel 114 TEUF har villet tillægge EU-lovgiver et skøn – på grundlag af den generelle sammenhæng og de særlige omstændigheder vedrørende det område, der skal harmoniseres – med hensyn til den mest hensigtsmæssige metode for indbyrdes tilnærmelse med henblik på at opnå det ønskede resultat, især inden for teknisk komplicerede områder (domme Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 42, og Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 102).
- 38 Afhængigt af de faktiske omstændigheder kan disse foranstaltninger bestå i at forpligte samtlige medlemsstater til at tillade markedsføring af den eller de pågældende varer, at knytte visse betingelser til en sådan forpligtelse til at tillade markedsføring eller helt at forbyde, midlertidigt eller permanent, markedsføring af den eller de bestemte varer (domme Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 35, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 34, Alliance for Natural Health m.fl., C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 33, og Tyskland mod Parlamentet og Rådet, C-380/03, EU:C:2006:772, præmis 43).
- 39 Det er i lyset af disse principper, at det skal undersøges, om betingelserne for anvendelse af artikel 114 TEUF som hjemmel for de anfægtede bestemmelser i direktiv 2014/40 er opfyldt.
- 40 De argumenter, som Republikken Polen har påberåbt sig til støtte for sin annullationspåstand, vedrører mere specifikt forbuddet mod mentol som kendetegnende aroma. Denne argumentation hviler på en forudsætning om, at tobaksvarer med mentol indtager en særstilling i forhold til andre tobaksvarer med en kendetegnende aroma, således at EU-lovgiver ikke kunne anvende artikel 114 TEUF som hjemmel for forbuddet uden først at have fastslået, at der reelt eller sandsynligvis var forskelle i medlemsstaternes lovgivninger med hensyn til markedsføringen af tobaksvarer med netop mentol.
- 41 Det skal derfor først undersøges, om EU-lovgiver, for at artikel 114 TEUF kunne udgøre den rette hjemmel for vedtagelsen af de anfægtede bestemmelser, skulle godtgøre, at der var forskelle i de nationale lovgivninger hvad særligt angår tobaksvarer med mentol som kendetegnende aroma, som kunne hindre tobaksvarers frie bevægelighed, eller at der var en sandsynlighed for, at sådanne forskelle ville opstå i fremtiden.
- 42 Det bemærkes i den henseende, at EU-lovgiver har besluttet at vedtage ensartede regler for alle cigaretter, tobak og rulletobak med en kendetegnende aroma. EU-lovgiver har, som det fremgår af 16. betragtning til direktiv 2014/40, fundet, at disse produkter kan påvirke antallet af personer, der indleder et tobaksforbrug, eller påvirke forbrugsmønstrene.
- 43 Derudover har EU-lovgiver, som det fremgår af 15. betragtning til direktivet, taget hensyn til retningslinjerne for anvendelse af artikel 9 og 10 i FCTC, som navnlig opfordrer til at fjerne ingredienser, der forbedrer smagsindtrykket af tobaksvarer, skaber det indtryk, at tobaksvarer har sundhedsmæssige fordele eller sættes i forbindelse med energi og vitalitet, eller som har farvende egenskaber.
- 44 Det bemærkes i denne forbindelse, at de nævnte retningslinjer heller ikke sondrer mellem de forskellige aromastoffer, som kan tilsættes tobaksvarer. Det anbefales derimod i disse retningslinjers afsnit 3.1.2.2, at anvendelsen af ingredienser, der kan tjene til at forbedre smagen af tobaksvarer,

reguleres, idet denne anvendelse begrænses eller forbydes. Der henvises udtrykkeligt til mentol som et aromastof, der skjuler tobaksrøgens bitterhed, og som bidrager til at fremme og opretholde tobaksafhængighed.

- 45 Selv om det er korrekt, at retningslinjerne til FCTC ikke er bindende, har de som omhandlet i artikel 7 og 9 i FCTC til formål at hjælpe de kontraherende stater ved anvendelsen af denne konventions bindende bestemmelser.
- 46 I øvrigt bygger disse retningslinjer på de bedste videnskabelige data, der er til rådighed, såvel som de erfaringer, de kontraherende parter til FCTC har gjort sig, som det fremgår af retningslinjernes punkt 1.1, og de blev vedtaget enstemmigt, herunder med tilslutning fra Unionen og dens medlemsstater, som det anføres i syvende betragtning til direktiv 2014/40.
- 47 De således udarbejdede anbefalinger vil derfor kunne få afgørende indflydelse på indholdet af de regler, der vedtages i EU inden for det omhandlede område, som det fremgår af EU-lovgivers udtrykkelige beslutning om at tage hensyn dertil ved vedtagelsen af direktivet, som nævnt i 7. og 15. betragtning til direktiv 2014/40.
- 48 Det følger af det foregående, at tobaksvarer med en kendetegnende aroma, hvad enten det drejer sig om mentol eller et andet aromastof, dels fremviser de samme objektive kendetegn, dels har de samme virkninger for indledning af tobaksforbrug og opretholdelse af tobaksafhængighed.
- 49 De indsigelser, som Republikken Polen har fremsat i denne forbindelse, kan ikke tiltrædes.
- 50 For det første kan den omstændighed, at tobaksvarer med mentol angiveligt er »traditionelle« produkter, fordi de længe har været på det europæiske marked, således ikke ændre ved, at deres objektive kendetegn i det væsentlige er de samme som kendetegnene for andre tobaksvarer med en kendetegnende aroma, for så vidt som deres aroma skjuler eller mildner tobaksrøgens bitterhed.
- 51 Desuden bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse, at selv om det kan være begrundet at fastsætte en særordning, eller endog en strengere ordning, for visse produkter på grund af deres nyhedskarakter (domme Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, præmis 69, og Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, præmis 71), kan der dog ikke deraf sluttes modsætningsvis og udledes, at der for produkter, som længe har været på markedet, af denne ene grund skal gælde mindre strenge regler.
- 52 Dernæst bemærkes, at selv hvis det antages, at der er grundlag for påstanden om, at mentol ikke er lige så tiltrækkende for unge som andre aromaer, hvilket de sagsøgte i øvrigt har bestridt, kan der ikke drages nogen konklusioner alene på dette grundlag. Det er således tilstrækkeligt at bemærke, at interessen for de omhandlede varer ikke udelukkende kan vurderes i lyset af smag og vaner hos en enkelt gruppe af forbrugere uden at medtage andre.
- 53 Det tilføjes i så henseende, at ifølge afsnit 3.1.2.1 og 3.1.2.2 i retningslinjerne for anvendelse af artikel 9 og 10 i FCTC tilsigter mentol at gøre tobaksvarer mere tiltrækkende for forbrugerne i kraft af sin behagelige aroma, og såfremt disse varers tiltrækningskraft gøres mindre, kan dette bidrage til at nedbringe den udbredte tobaksafhængighed og afhængigheden hos nye såvel som hos sædvanlige forbrugere.
- 54 Hvad endelig angår påstanden om, at tobaksvarer med mentol har anderledes smagskvaliteter end andre tobaksvarer med en kendetegnende aroma, eftersom førstnævnte i modsætning til sidstnævnte ikke fuldstændigt fjerner smagen og lugten af tobak, må det konstateres, at denne påstand ikke er tilstrækkeligt underbygget. Skønt det ikke kan udelukkes, at nogle aromaer ændrer smagen og lugten



af tobak i forskellig grad, forholder det sig ikke desto mindre således, at alle aromastoffer, herunder mentol, skjuler eller mildner tobaksrøgens bitterhed og bidrager til at fremme og opretholde tobaksafhængighed, som det bemærkes i denne doms præmis 44.

- 55 Under disse omstændigheder fører Republikken Polens argumentation i realiteten til en uberettiget forskelsbehandling inden for den samme kategori af tobaksvarer, der har de samme objektive kendetegn og virkninger.
- 56 Det er derfor tilstrækkeligt, for at artikel 114 TEUF kan udgøre den rette hjemmel for de anfægtede bestemmelser i direktiv 2014/40, at det godtgøres, at der foreligger forskelle mellem de nationale lovgivninger for så vidt angår tobaksvarer med en kendetegnende aroma, samlet set, som vil kunne hindre den frie bevægelighed for disse produkter, eller en sandsynlighed for, at sådanne forskelle vil opstå i fremtiden.
- 57 Hvad for det andet angår den omstændighed, at der foreligger sådanne forskelle, må det konstateres, at det fremgår af 15. betragtning til nævnte direktiv og af den i denne doms præmis 27 nævnte konsekvensanalyse (første del, s. 34, og fjerde del, s. 6 ff.), at der, da direktivet blev vedtaget, forelå væsentlige forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger, idet visse af medlemsstaterne havde fastsat forskellige lister over tilladte eller forbudte aromastoffer, mens andre ikke havde vedtaget særlig lovgivning vedrørende dette punkt.
- 58 Desuden forekommer det sandsynligt, at forskellige ordninger for tobaksvarer med en kendetegnende aroma, herunder mentol, ville være blevet gennemført på nationalt plan, i mangel af foranstaltninger gennemført på EU-plan.
- 59 Som det fremgår af denne doms præmis 44, anbefales det således i retningslinjerne for anvendelsen af artikel 9 og 10 i FCTC parterne, at »anvendelsen af ingredienser, der kan tjene til at forbedre smagen af tobaksvarer [herunder mentol], reguleres, idet denne anvendelse begrænses eller forbydes«.
- 60 Idet retningslinjerne overlader de kontraherende parter et vidt skøn, giver de mulighed for med tilstrækkelig sandsynlighed at forudse, at de nationale lovgivninger på området ville kunne udvikle sig forskelligt, herunder for så vidt angår anvendelsen af mentol, i mangel af foranstaltninger truffet på EU-plan.
- 61 Artikel 7 i direktiv 2014/40 forebygger netop en sådan forskellig udvikling af medlemsstaternes lovgivninger, idet den forbyder markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma.
- 62 Hvad for det tredje angår argumentet om, at de anfægtede bestemmelser ikke har til formål at skabe bedre betingelser for det indre markeds funktion i modsætning til, hvad der kræves i medfør af artikel 114 TEUF, fremgår det af Domstolens praksis, at markedet for tobaksvarer er et marked, hvor samhandelen mellem medlemsstaterne udgør en relativt betydelig del, og hvor de nationale regler vedrørende betingelserne, som disse varer skal opfylde, navnlig dem, der vedrører deres sammensætning, når der ikke er gennemført harmonisering på EU-plan, derfor kan udgøre hindringer for de frie varebevægelser (jf. i denne retning dom *British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 64).
- 63 Det bemærkes ligeledes, at de foranstaltninger, der kan træffes på grundlag af artikel 114 TEUF i overensstemmelse med den i denne doms præmis 38 nævnte retspraksis, bl.a. kan bestå i midlertidigt eller endeligt at forbyde markedsføring af et eller flere produkter.
- 64 Fjernelsen af forskelle i de nationale lovgivninger for så vidt angår sammensætningen af tobaksvarer eller forebyggelsen af en forskellig udvikling af lovgivningerne, herunder ved et forbud på EU-plan mod visse tilsætningsstoffer, tilsigter følgelig at fremme det indre markeds rette funktion med hensyn til de omhandlede produkter.

- 65 Hvad for det fjerde angår påstanden om, at forbuddet mod kendetegnende aromaer ikke bidrager til en forbedring af det indre markeds funktion, men derimod i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2014/40 fremmer fremkomsten af nationale forskelle på området på grund af den manglende præcision af begrebet »kendetegnende aroma«, bemærkes, at dette begreb er defineret i direktivets artikel 2, nr. 25), som »en fremtrædende duft eller smag af andet end tobak, som er resultatet af et tilsætningsstof eller en kombination af tilsætningsstoffer, herunder blandt andet frugt, krydderier, urter, alkohol, slik, mentol eller vanilje, og som bemærkes før eller under forbruget af tobaksvarer«.
- 66 Nævnte direktivs artikel 7, stk. 2-5, fastsætter tre mekanismer, hvis formål er at fastlægge, hvilke tobaksvarer der indeholder en sådan aroma. Således er det for det første fastsat i artikel 7, stk. 2, at Kommissionen afgør ved hjælp af gennemførelsesretsakter efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ, hvorvidt en tobaksvarer er omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet mod kendetegnende aromaer. For det andet påhviler det Kommissionen i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, at vedtage gennemførelsesretsakter om fastsættelse af fælles regler for de procedurer, der skal anvendes for at fastslå, hvorvidt en tobaksvarer er omfattet af forbuddets anvendelsesområde. For det tredje tillægges Kommissionen beføjelse til at vedtage delegerede retsakter vedrørende fastsættelse af grænseværdier for indholdet af visse tilsætningsstoffer eller den pågældende kombination af tilsætningsstoffer, der giver den kendetegnende aroma, når værdierne for indholdet eller koncentrationen af de pågældende tilsætningsstoffer eller kombinationen heraf har medført forbud i mindst tre medlemsstater.
- 67 Det må således konstateres, at de nævnte mekanismer netop har til formål at fastsætte fælles regler på området for tobaksvarer med en kendetegnende aroma med henblik på at forebygge en eventuel fremkomst af forskelle ved gennemførelsen og anvendelsen af direktivet eller med henblik på at fjerne forskelle, for det tilfælde at sådanne måtte opstå.
- 68 I henhold til den i denne doms præmis 37 nævnte retspraksis giver artikel 114 TEUF EU-lovgiver en skønsmargen med hensyn til den mest hensigtsmæssige metode for indbyrdes tilnærmelse med henblik på at opnå det ønskede resultat, især inden for teknisk komplicerede områder.
- 69 I det foreliggende tilfælde er der intet, der tyder på, at EU-lovgiver ikke har respekteret denne skønsmargen ved at indføre de i denne doms præmis 66 beskrevne mekanismer. Tværtimod har disse dynamiske mekanismer visse fordele sammenlignet med den af Republikken Polen anbefalede vedtagelse af lister med forbudte og tilladte aromastoffer, der hurtigt vil kunne blive forældede grundet den stadige udvikling i producenternes forretningsstrategier eller let vil kunne omgås.
- 70 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 114 TEUF, må forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

– Parternes argumenter

- 71 Republikken Polen og Rumænien har for det første gjort gældende, at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med mentol ikke udgør en foranstaltning, som er egnet til at nå de mål, der forfølges med direktiv 2014/40, eftersom det, af de i denne doms præmis 25, sidste punktum, anførte grunde, vil føre til hindringer for samhandelen. Desuden er dette forbud heller ikke egnet til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, dels fordi tobaksvarer med mentol ikke er lige så tiltrækkende for unge som de øvrige tobaksvarer med en kendetegnende aroma, dels fordi forbuddet herimod ikke vil føre til en betydelig nedbringelse af antallet af rygere, hvoraf en stor del sandsynligvis vil vende sig mod tobaksvarer uden kendetegnende aromaer. Hertil kommer, at det omhandlede forbud vil forlede til ulovligt salg af de forbudte varer.



- 72 For det andet har disse medlemsstater kritiseret EU-lovgiver for at have pålagt den mest indgribende foranstaltning uden at have undersøgt muligheden for at foretrække andre mindre restriktive foranstaltninger, såsom en hævelse af aldersgrænsen for lovligt forbrug af tobaksvarer med mentol på EU-plan, et forbud mod salg af disse varer på tværs af grænser og en på mærkningen angivet advarsel om, at disse er lige så skadelige som andre tobaksvarer.
- 73 For det tredje er det disse medlemsstaters opfattelse, at de sociale og økonomiske omkostninger ved forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med mentol, hvad angår tab af arbejdspladser og indtægter, er uforholdsmæssige i forhold til de eventuelle fordele, som dette forbud måtte medføre, særligt for visse medlemsstater, herunder Polen, hvor der er en stor fremstilling og et stort forbrug af tobaksvarer med mentol.
- 74 Parlamentet, Rådet og Kommissionen samt Den Franske Republik, Irland og Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at det omhandlede forbud er egnet til at nå det mål, som tilstræbes med direktiv 2014/40.
- 75 De finder ikke, at nogen af de af Republikken Polen anbefalede mindre indgribende foranstaltninger er egnede til at nå det tilsigtede mål lige så effektivt.
- 76 Ifølge Parlamentet er den omstændighed, at det omhandlede forbud kan medføre større omkostninger i visse medlemsstater end i andre, ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre, at forbuddet er uforholdsmæssigt. Under alle omstændigheder er forbuddets virkninger på markedet for tobaksvarer ikke lige så store som det hævdes, henset til dels det forhold, at mange rygere vil vende sig mod tobaksprodukter uden aroma, dels det forhold, at den i artikel 7, stk. 14, i direktiv 2014/40 fastsatte overgangsperiode vil gøre det muligt for de erhvervsdrivende at tilpasse sig de nye regler.
- 77 Rådet og Kommissionen har tilføjet, at det omhandlede forbud ifølge konsekvensanalysen vil medføre et fald på mellem 0,5% og 0,8% i cigaretforbruget over fem år, hvilket ikke kan føre til uforholdsmæssige konsekvenser for tobaksindustrien. Desuden kan nogle af de negative konsekvenser af det omhandlede forbud kompenseres med de finansielle støtteforanstaltninger, der tildeles i henhold til programmet for udvikling af landdistrikter.

– Domstolens bemærkninger

- 78 I henhold til fast retspraksis kræver proportionalitetsprincippet, at EU-institutionernes retsakter skal være egnede til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst indgribende foranstaltning vælges, og de forvoldte ulemper må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (jf. i denne retning domme *British American Tobacco (Investments)* og *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 122, *ERG m.fl.*, C-379/08 og C-380/08, EU:C:2010:127, præmis 86, og *Gauweiler m.fl.*, C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67 og 91).
- 79 For så vidt angår domstolskontrollen af de betingelser, der er nævnt i denne doms foregående præmis, må der indrømmes EU-lovgiver et vidt skøn inden for et område som det foreliggende, der for lovgiver involverer valg af politisk, økonomisk og social karakter, og hvor lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Heraf følger, at kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institutioner forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig (jf. i denne retning dom *British American Tobacco (Investments)* og *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 123).

- 80 Hvad for det første angår egnetheden af forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer, der indeholder mentol som kendetegnende aroma, bemærkes, at dette forbud ifølge artikel 1 i direktiv 2014/40 har et dobbelt formål, som består i at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge.
- 81 Det må i denne forbindelse konstateres dels, at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma, som det fremgår af denne doms præmis 61-64, er egnet til at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter.
- 82 Dels er dette forbud ligeledes egnet til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge. Det er således uomtvistet, at visse aromastoffer er særlig tiltrækkende for disse sidstnævnte, og at de er befordrende for indledningen af et tobaksforbrug.
- 83 Republikken Polens argumentation til godtgørelse af dels det forhold, at unge ikke er tiltrukket af mentol, hvorfor anvendelsen heraf ikke er befordrende for indledningen af et tobaksforbrug, dels det forhold, at forbuddet mod dette aromastof ikke bidrager til at nedbringe antallet af rygere, kan ikke tiltrædes.
- 84 Denne argumentation er nemlig irrelevant, idet EU-lovgiver, som det allerede er fastslået i denne doms præmis 56, gyldigt kunne underlægge alle de kendetegnende aromaer den samme retlige ordning. Det følger heraf, at dette forbuds egnethed til at nå det tilstræbte mål om sundhedsbeskyttelse ikke kan anfægtes alene for så vidt angår ét givet aromastof.
- 85 I øvrigt bemærkes, at i henhold til retningslinjerne for anvendelsen af artikel 9 og 10 i FCTC, som grundet de forhold, der nævnes i denne doms præmis 46, må tillægges en særlig vægt, bidrager mentol i lighed med andre aromastoffer til at fremme og opretholde tobaksafhængighed og tilsigter at gøre tobaksvarer mere tiltrækkende for forbrugerne ved dette aromastofs behagelige karakter.
- 86 Imidlertid tilsigter direktiv 2014/40 at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau for alle forbrugerne, således at direktivets egnethed til at nå dette mål ikke kan bedømmes alene med hensyn til en enkelt kategori af forbrugere.
- 87 Argumentet om, at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med mentol ikke bidrager til at nedbringe antallet af rygere, kan – såfremt det anses for godtgjort – desuden heller ikke tiltrædes, eftersom det ikke tager højde for dette forbuds forebyggende funktion, nemlig at nedbringe det antal, som indleder et tobaksforbrug.
- 88 Hvad endelig angår argumentet om, at forbuddet mod kendetegnende aromaer vil forlede til ulovligt salg af tobaksvarer med aromaer, må det konstateres, at dette argument ikke tager tilstrækkeligt hensyn til de mekanismer, der er indført ved direktiv 2014/40 for at imødegå denne risiko, bl.a. i direktivets artikel 15 og 16.
- 89 Det pågældende forbud kan derfor ikke anses for at være åbenbart uegnet til at nå målet om at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge.
- 90 Hvad for det andet angår nødvendigheden af dette forbud bemærkes dels, at retningslinjerne for anvendelsen af artikel 9 og 10 i FCTC, som det er anført i denne doms præmis 44, anbefaler parterne i FCTC at forbyde anvendelsen af ingredienser, såsom mentol, der kan forbedre smagen af tobaksvarer. Derudover opfordres parterne i denne rammekonvention i henhold til disse retningslinjers afsnit 1.1 til at anvende foranstaltninger, der går videre end de ved retningslinjerne anbefalede.
- 91 EU-lovgiver kunne således med rette, henset til disse anbefalinger og under udøvelsen af sit vide skøn, foreskrive et forbud mod enhver kendetegnende aroma.

- 92 For så vidt angår de mindre indgribende midler, som Republikken Polen har advokeret for, bemærkes, at disse ikke forekommer lige så egnede til at nå det forfulgte mål.
- 93 Således ville en hævelse af aldersgrænsen for lovligt forbrug alene for tobaksvarer med en kendetegnende aroma ikke være egnet til at formindske disse produkters tiltrækning og derved forebygge, at personer, der er ældre end den fastsatte minimumsalder, indleder et forbrug af tobak. Endvidere kan det forbud mod salg, der ville følge af en sådan aldersbegrænsning, let omgås under markedsføringen af disse produkter.
- 94 Muligheden for at forbyde salg af tobaksvarer på tværs af grænser er allerede fastsat i artikel 18 i direktiv 2014/40. Som det fremgår af 33. betragtning til direktivet har et sådant forbud bl.a. til formål at forebygge, at de i direktivet fastsatte overensstemmelsesregler for tobaksvarer omgås. Imidlertid er dette forbud ikke som sådan egnet til at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, eftersom tobaksvarer med en kendetegnende aroma fortsat ville tiltrække forbrugerne, såfremt der ikke eksisterede et forbud mod markedsføring heraf.
- 95 For så vidt angår en på mærkningen angivet sundhedsadvarsel om, at tobaksvarer med en kendetegnende aroma er lige så skadelige for helbredet som andre tobaksvarer, synes en sådan advarsel ikke at være lige så egnet til at beskytte forbrugersundheden som forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med en sådan aroma, eftersom tilstedeværelsen af denne aroma på grund af sin karakter kan fremme og opretholde tobaksafhængighed, som det fremgår af denne doms præmis 44.
- 96 Det må derfor fastslås, at forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma ikke åbenbart går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte mål.
- 97 Hvad for det tredje angår de angiveligt uforholdsmæssige virkninger af forbuddet mod anvendelsen af mentol som kendetegnende aroma grundet de økonomiske og sociale negative følger, som dette forbud medfører, bemærkes, at selv når EU-lovgiver som i den foreliggende sag råder over en vidtgående lovgivningsbeføjelse, skal denne basere sin beslutning på kriterier, som er objektive, og undersøge, om de formål, der forfølges med den valgte foranstaltning, kan begrunde, at foranstaltningerne har væsentlige negative økonomiske følger for visse erhvervsdrivende (jf. i denne retning Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, C-176/09, EU:C:2011:290, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 98 Således skal der i udkastene til lovgivningsmæssige retsakter i henhold til artikel 5 i protokol (nr. 2) om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten, tages hensyn til, at enhver byrde, der pålægges de erhvervsdrivende, skal begrænses mest muligt og stå i rimeligt forhold til det mål, der skal nås.
- 99 I den foreliggende sag må det fastslås, at EU-lovgiver har sikret, at de økonomiske og sociale negative følger af forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma, mindskes.
- 100 For det første foreskriver artikel 7, stk. 14, i direktiv 2014/40 med henblik på at give såvel tobaksindustrien som forbrugerne en overgangsperiode, at for så vidt angår tobaksvarer med en kendetegnende aroma, der har et salgsvolumen i Unionen på 3% eller mere inden for en bestemt produktkategori, finder forbuddet mod disse produkter først anvendelse fra den 20. maj 2020.
- 101 For det andet fremgår det af konsekvensanalysen (første del, s. 114, og sjette del, s. 2), som er uomtvistet for så vidt angår dette punkt, at dette forbud vil indebære et fald på mellem 0,5% og 0,8% i forbruget af cigaretter i Unionen over en periode på fem år.

- 102 Disse forhold godtgør, at EU-lovgiver har foretaget en afvejning af dels de økonomiske konsekvenser af forbuddet, dels nødvendigheden af i overensstemmelse med artikel 114, stk. 3, TEUF at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau for så vidt angår et produkt, der er kendetegnet ved sine kræftfremkaldende, mutagene og reproduktionstoksiske egenskaber.
- 103 I øvrigt præciseres det, at den omstændighed, at en lovgivningsmæssig EU-retsakt kan påvirke en medlemsstat mere end andre, ikke i sig selv krænker proportionalitetsprincippet, når de i denne doms præmis 78 anførte betingelser er opfyldt. Direktiv 2014/40 har således en indvirkning i alle medlemsstaterne og forudsætter, at der sikres en ligevægt mellem de forskellige foreliggende interesser, under hensyntagen til de med dette direktiv forfulgte mål. Følgelig kan efterstræbelsen af en sådan ligevægt, der ikke tager hensyn til én enkelt medlemsstats særlige situation, men situationen for samtlige EU's medlemsstater, ikke anses for at være i modstrid med proportionalitetsprincippet (jf. analogt dom Estland mod Parlamentet og Rådet, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 39).
- 104 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det andet anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, må forkastes.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af nærhedsprincippet

– Parternes argumenter

- 105 Republikken Polen og Rumænien har gjort gældende, at bedømmelsen vedrørende nærhedsprincippet udelukkende skal foretages i forhold til målet om beskyttelse af folkesundheden, eftersom målet om at skabe bedre betingelser for det indre markeds funktion er blevet uden genstand, idet der ikke er nogle forskelle i de nationale lovgivninger for så vidt angår tobaksvarer med mentol, således som det er blevet godtgjort i forbindelse med det første anbringende.
- 106 Henset til de store forskelle i forbruget af disse varer i medlemsstaterne er de sociale, økonomiske og sundhedsmæssige virkninger af et forbud herimod i det væsentlige af lokal karakter, hvorfor et tiltag iværksat af de medlemsstater, hvori forbruget af disse varer er betydeligt, ville have været mere effektivt.
- 107 Desuden finder Republikken Polen, at indholdet af 60. betragtning til direktiv 2014/40 er en standardformulering, der ikke har nogen konkret betydning i forhold til nærhedsprincippet.
- 108 Parlamentet, Rådet og Kommissionen har gjort gældende, at den argumentation, som det tredje anbringende bygger på, er irrelevant i sin helhed, eftersom det nævnte direktiv, i modsætning til det af Republikken Polen anførte, ikke har til formål at beskytte folkesundheden, men at forbedre det indre markeds funktion med udgangspunkt i et højt sundhedsbeskyttelsesniveau.
- 109 Imidlertid er det blevet tilstrækkeligt godtgjort, bl.a. i den i denne doms præmis 27 nævnte konsekvensanalyse, at forskellene i de nationale lovgivninger begrundede et tiltag på EU-plan med henblik på at skabe bedre betingelser for det indre markeds funktion. Den omstændighed, at følgerne af en sådan lovgivning angiveligt er mere mærkbare i visse medlemsstater end i andre, er ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at nærhedsprincippet er blevet tilsidesat.
- 110 For så vidt angår begrundelsen for, at nærhedsprincippet er overholdt, har Parlamentet, Rådet, Det Forenede Kongerige og Kommissionen gjort gældende, at der ikke alene skal tages hensyn til 60. betragtning til direktiv 2014/40, men også til 4., 7., 15. og 16. betragtning hertil, der, skønt de ikke henviser til nærhedsprincippet, godtgør, at det er nødvendigt at træffe foranstaltninger på EU-plan.

– Domstolens bemærkninger

- 111 Nærhedsprincippet er fastsat i artikel 5, stk. 3, TEU, hvorefter Unionen på de områder, der ikke hører ind under dens enekompetence, kun handler, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne på centralt, regionalt eller lokalt plan, men på grund af den påtænkte handlingens omfang eller virkninger bedre kan nås på EU-plan. Protokol (nr. 2) om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten, fastsætter i øvrigt i artikel 5 retningslinjer for afgørelsen af, om disse betingelser er opfyldt (dom *Estland mod Parlamentet og Rådet*, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 44).
- 112 Kontrollen med overholdelsen af nærhedsprincippet udøves i første omgang på politisk niveau af de nationale parlamenter i henhold til procedurer, der er fastsat til dette formål ved denne protokol.
- 113 I anden omgang tilkommer denne kontrol Unionens retsinstanser, som skal efterprøve såvel overholdelsen af de materielle betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, TEU, som overholdelsen af de proceduremæssige garantier, der er foreskrevet ved denne protokol.
- 114 Hvad for det første angår den retlige prøvelse af overholdelsen af de materielle betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, TEU, skal Domstolen efterprøve, om EU-lovgiver på grundlag af en detaljeret analyse kunne konkludere, at det mål, der blev forfulgt ved den påtænkte handling, bedre kunne nås på EU-plan.
- 115 I den foreliggende sag, hvor der er tale om et område, såsom forbedringen af det indre markeds funktion, som ikke er blandt de områder, hvor Unionen har enekompetence, skal det undersøges, om det med direktiv 2014/40 forfulgte formål bedre kunne opnås på EU-plan (jf. i denne retning dom *British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 179 og 180).
- 116 Direktivet forfølger i den henseende, som det nævnes i denne doms præmis 80, et dobbelt formål bestående i at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter samtidig med, at et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, navnlig for unge, sikres.
- 117 Selv hvis det lægges til grund, at dette formåls andet led bedre kan nås ved en handling på medlemsstatsplan, således som Republikken Polen har gjort gældende, forholder det sig ikke desto mindre således, at forfølgelsen af dette formål på et sådant plan ville kunne tænkes at forstærke, om ikke afføde, situationer, hvor visse medlemsstater ville give tilladelse til markedsføring af tobaksvarer med visse kendetegnende aromaer, mens andre ville forbyde dem, hvilket således ville være i direkte modstrid med direktivets hovedformål, nemlig at fremme den rette funktion af det indre marked for tobak og relaterede produkter.
- 118 Det følger af den indbyrdes afhængighed mellem de to med direktiv 2014/40 forfulgte mål, at EU-lovgiver med rimelighed kunne skønne, at dens handling skulle omfatte indførelsen af en ordning for markedsføring i Unionen af tobaksvarer med en kendetegnende aroma, og at dette dobbelte mål på grund af denne indbyrdes afhængighed bedre kunne opnås på EU-plan (jf. analogt domme *Vodafone m.fl.*, C-58/08, EU:C:2015:321, præmis 78, og *Estland mod Parlamentet og Rådet*, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 48).
- 119 Endvidere bemærkes, at nærhedsprincippet ikke har til formål at begrænse EU's kompetence ud fra situationen for en given individuelt bedømt medlemsstat, men alene stiller krav om, at den påtænkte handling på grund af sit omfang eller sine virkninger bedre kan gennemføres på EU-plan, henset til Unionens mål, der er opregnet i artikel 3 TEU, og til de bestemmelser, der er særegne for de forskellige områder, navnlig for det i traktaterne omhandlede indre marked (jf. i denne retning dom *Estland mod Parlamentet og Rådet*, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 53).



- 120 Det skal under alle omstændigheder præciseres, at de for Domstolen foreliggende oplysninger, i modsætning til det af Republikken Polen anførte, ikke godtgør, at forbruget af tobaksvarer med mentol hovedsageligt er begrænset til Polen, Slovakiet og Finland, mens det er ubetydeligt i de andre medlemsstater. Ifølge de data, som Polen har fremlagt i stævningen, er disse produkters nationale markedsandel større end deres markedsandel på EU-plan i mindst otte andre medlemsstater.
- 121 De af Republikken Polen fremsatte argumenter til godtgørelse af, at målet om sundhedsbeskyttelse bedre kunne have været nået på medlemsstatsplan, hvad specifikt angår forbuddet mod markedsføring af tobaksvarer med mentol, henset til, at disse produkters virkninger er begrænset til et lille antal medlemsstater, kan følgelig ikke tiltrædes.
- 122 Hvad for det andet angår overholdelsen af formkravene og navnlig begrundelsen for direktiv 2014/40, henset til nærhedsprincippet, bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis skal spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt, ikke blot vurderes i forhold til den anfægtede retsakts ordlyd, men tillige i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, og sagens omstændigheder (jf. i denne retning dom Estland mod Parlamentet og Rådet, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 61).
- 123 I den foreliggende sag må det konstateres, at Kommissionens forslag til direktiv 2014/40 og dens konsekvensanalyse indeholder tilstrækkelige elementer, der på klar og utvetydig vis redegør for de fordele, der er forbundet med en handling på EU-plan i stedet for på medlemsstatsplan.
- 124 Under disse omstændigheder er der ført tilstrækkeligt bevis for, at disse elementer har givet såvel EU-lovgiver som de nationale parlamenter mulighed for at vurdere, om dette forslag var i overensstemmelse med nærhedsprincippet, samtidig med, at de havde en sådan karakter, at borgerne kunne få kendskab til begrundelserne vedrørende dette princip, og at Domstolen kunne udøve sin kontrol.
- 125 Det skal under alle omstændigheder understreges, at Republikken Polen i henhold til EUF-traktatens bestemmelser deltog i den lovgivningsmæssige procedure, der førte til vedtagelsen af direktiv 2014/40, som denne medlemsstat er adressat for, på samme måde som de øvrige medlemsstater, der er repræsenteret i Rådet. Følgelig kan Republikken Polen ikke med føje påberåbe sig, at Parlamentet og Rådet, der er ophavsmændene til direktivet, ikke gav den mulighed for at få kendskab til begrundelsen for de valg af foranstaltninger, som de påtænkte at træffe (jf. i denne retning dom Estland mod Parlamentet og Rådet, C-508/13, EU:C:2015:403, præmis 62).
- 126 Det tredje anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af nærhedsprincippet, må derfor forkastes.
- 127 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Parlamentet og Rådet skal frifindes, da ingen af de anbringender, som Republikken Polen har fremført til støtte for søgsmålet, kan tages til følge.

### **Sagens omkostninger**

- 128 I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Parlamentet og Rådet har nedlagt påstand om, at Republikken Polen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Republikken Polen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger. I medfør af procesreglements artikel 140, stk. 1, hvorefter de medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger, bør det pålægges Irland, Den Franske Republik, Rumænien, Det Forenede Kongerige og Kommissionen at bære deres egne omkostninger.



På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) **Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union frifindes.**
- 2) **Republikken Polen betaler sagens omkostninger.**
- 3) **Irland, Den Franske Republik, Rumænien, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Europa-Kommissionen bærer deres egne omkostninger.**

Underskrifter