Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 12 април 2018 година [1]

Дело C-151/17

Swedish Match AB
срещу
Secretary of State for Health
в присъствието на
New Nicotine Alliance

(Преюдициално запитване, отправено от High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд на Англия и Уелс, Кралско отделение (административен състав) (Обединеното кралство)

„Преюдициално запитване — Сближаване на законодателствата — Производство, представяне и продажба на тютюневи изделия — Директива 2014/40/ЕС — Член 1, буква в) — Член 17 — Забрана за пускане на пазара на тютюна за орална употреба — Искане за преценка на валидността — Принцип на пропорционалност — Принцип на предпазните мерки“

I. Увод

1. С преюдициалното си запитване High Court of Justice (England & Wales) Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд на Англия и Уелс, Кралско отделение (административна колегия) (Обединеното кралство) поставя на Съда въпрос относно валидността на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40/ЕС [2]. Запитването е отправено в рамките на спор между Swedish Match AB и Secretary of State for Health (министър на здравеопазването на Обединеното кралство) в присъствието на New Nicotine Alliance (наричано по-нататък „NNA“) относно валидността на националното право, което транспонира тези разпоредби.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно производството, представянето и продажбата на тютюневи и свързани с тях изделия и за отмяна на Директива 2001/37/ЕО (ОВ L 127, 2014 г., стр. 1).

2. Съгласно член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40 държавите членки са длъжни да забранят пускането на пазара на тютюна за орална употреба. Така тези разпоредби запазват задължение, обвързващо държавите членки от 1992 г. насам [3] и потвърдено с член 8 от Директива 2001/37/ЕО [4], която предшества Директива 2014/40. Кралство Швеция обаче е освободено от това задължение по силата на разпоредба от акта за присъединяването му към Европейския съюз [5] предвид традиционната употреба в страната на тютюнево изделие за орална употреба, наречено „снус“.

3. В решения Swedish Match [6] и Arnold André [7] Съдът вече е разгледал въпроса за валидността на член 8 от Директива 2001/37 и е стигнал до извода, че не са налице обстоятелства, които да я засягат. В рамките на настоящото дело Съдът по същество е приканен да прецени дали валидността на разпоредбите с подобен обхват, предвидени в Директива 2014/40, не трябва вече да бъде поставена под въпрос предвид развитието на научните знания и промените на регулаторната рамка, приложима за тютюневите и свързаните с тях изделия, оттогава досега.

4. В отправения от запитващата юрисдикция въпрос са изложени редица основания за евентуална невалидност на член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40. Въпреки това, по искане на Съда в настоящото заключение въпросът ще бъде анализиран само в частта дали тези разпоредби противоречат на принципа на пропорционалност. Някои от съображенията, които ще бъдат изложени в този контекст, обаче важат и за анализа на въпроса в частта относно съвместимостта на посочените разпоредби с принципа на недопускане на дискриминация.

5. Още сега отбелязвам, че анализът няма да разкрие нито едно обстоятелство, което може да доведе до невалидността на разглежданите разпоредби.

II. Правна рамка

6. На 19 декември 2012 г. Европейската комисия приема предложение за директива за преразглеждане на Директива 2001/37 (наричано по-нататък „предложението на Комисията“) [8], което е придружено от оценка на въздействието, обобщаваща резултатите от подробно проучване, осъществено от службите на Комисията след провеждането на обществена консултация със заинтересованите страни (наричана по-нататък „оценката на въздействието“) [9]. Там Комисията разглежда различните варианти за законодателя, по-специално що се отнася до правната уредба на тютюна за орална употреба, и прави оценка на техните потенциални

3 Член 1, точки 1, 2 и 5 от Директива 92/41/ЕИО на Съвета от 15 май 1992 година за изменение на Директива 89/622/ЕИО за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно етикетирането на тютюневи изделия (ОВ L 158, 1992 г., стр. 30).

4 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2001 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно производството, представянето и продажбата на тютюневи изделия (ОВ L 194, 2001 г., стр. 26; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 7, стр. 125).

5 Акт относно условията за присъединяване на Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция и промените в Учредителните договори на Европейския съюз (ОВ C 241, 1994 г., стр. 21 и ОВ L 1, 1995 г., стр. 1, наричан по-нататък „актът за присъединяване“).

6 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802).

7 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-434/02, EU:C:2004:800).

8 Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 2012 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно производството, представянето и продажбата на тютюневи и свързани с тях изделия (COM(2012) 788 окончателен).

9 Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products (COM(2012) 788 final), 19 December 2012 (SWD(2012) 452 final).

здравни и социално-икономически въздействия. За целта тя взема предвид наличните към онзи момент научни изследвания, и по-специално становище, представено през 2008 г. от Научния комитет по възникващи и идентифицирани нови здравни рискове (НКВИНЗР) по поръчка на Комисията (наричано по-нататък „становището на НКВИНЗР“)[10].

7. Предложението на Комисията и оценката на въздействието служат за основа на приемането на Директива 2014/40, чието съображение 32 гласи следното:

„С Директива 89/622/ЕИО[11] на Съвета бе наложена забрана на продажбата в държавите членки на някои видове тютюн за орална употреба. С Директива [2001/37] тази забрана бе потвърдена. С член 151 от [а]кта за присъединяване] […] на Швеция се предоставя дерогация от посочената забрана. Забраната за продажбата на тютюн за орална употреба следва да бъде запазена, за да се предотврати въвеждането в Съюза (с изключение на Швеция) на изделие, което води до пристрастяване и има отрицателни последици за здравето. За другите бездимни тютюневи изделия, които не се произвеждат за масовия пазар, строгите разпоредби относно етикетирането и някои разпоредби относно техните съставки се считат за достатъчни, за да се възпрепятства разширяването на пазарния им дял извън рамките на традиционната им употреба“.

8. Член 1, буква в) от тази директива гласи:

„Целта на настоящата директива е сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно:

[…]

в) забраната за пускане на пазара на тютюн за орална употреба;

[…]“.

9. Съгласно член 2, точка 8 от посочената директива „тютюн за орална употреба“ означава „всички изделия, предназначени за използване през устата, с изключение на предназначените за вдишване или дъвчене, съставени изцяло или частично от тютюн, на прах или на отделни частици или каквато и да е комбинация от тези форми, и по-специално тези, представени в пликчета дози или в порести пликчета“.

10. Съгласно член 17 от същата директива „[д]ържавите членки забраняват пускането на пазара на тютюн за орална употреба, без да се засяга член 151 от [а]кта за присъединяване] […]“.

11. Съгласно член 151, параграф 1 от акта за присъединяване „[а]ктовете, изброени в приложение XV към настоящия акт, се прилагат по отношение на новите държави членки в съответствие с условията, предвидени в приложението“ [неофициален превод]. В приложението се предвижда по-специално, че забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба не се прилага за Кралство Швеция, с изключение на забраната за предлагане на пазара на това изделие под форма, наподобяваща хранителен продукт.

10 Становище, прието на 6 февруари 2008 г. и озаглавено „Health effects of smokeless tobacco products“. Вж. съображение 2 от Директива 2014/40.

11 Директива 89/622/ЕО на Съвета от 13 ноември 1989 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно етикетирането на тютюневите изделия, както и забраната на някои видове тютюн за дъвчене (ОВ L 359, 1989 г., стр. 1).

12. В Обединеното кралство член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40 са транспонирани с правило 17 от Tobacco and Related Products Regulations 2016 (Правилник за тютюневите и свързаните с тях изделия от 2016 г., наричан по-нататък „Правилникът за тютюна“), което гласи, че „никой не може да произвежда или доставя тютюн за орална употреба“.

III. Спорът по главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

13. Swedish Match е учредено в Швеция акционерно дружество, което търгува предимно с бездимни тютюневи изделия, включително снус. Снусът се консумира през устата и в състава му влизат пастьоризиран наситнен тютюн и одобрени за употреба в храни добавки. За производството на снус в Швеция се спазва нормативната уредба, приложима за хранителните продукти. Максималните равнища на нежелани вещества в изделието са строго определени от шведската агенция по храните.

14. Дружеството подава пред запитващата юрисдикция жалба срещу правило 17 от Правилника за тютюна. Министърът на здравеопазването е ответник в това производство. NNA, сдружение с предмет на дейност подобряване на общественото здраве чрез намаляване на вредата от тютюна, е допуснато да встъпи в производството.

15. В жалбата си Swedish Match изтъква, че наложената с правило 17 от Правилника за тютюна обща забрана за пускане на пазара в Обединеното кралство на тютюна за орална употреба е несъвместима с правото на Съюза. Всъщност то счита, че самите разпоредби, които това правило има за цел да транспонира, и по-специално член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40, противоречат на норми на правото на Съюза от по-висок ранг.

16. Swedish Match поддържа, че съображенията, изложени от Съда в решение Swedish Match [12], в което той стига до извода, че не са налице обстоятелства, позволяващи да се постави под съмнение валидността на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба, предвидена в член 8 от Директива 2001/37, вече не били актуални предвид приетите оттогава изменения на приложимата правна уредба и настъпилите междувременно промени в наличните научни данни, както и в характеристиките на пазара на тютюневи изделия.

17. По-конкретно дружеството изтъква несъвместимостта на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40 с принципите на недопускане на дискриминация, на пропорционалност и на субсидиарност, със задължението за мотивиране, предвидено в член 296 ДФЕС, както и със свободното движение на стоки, гарантирано с членове 34 ДФЕС и 35 ДФЕС.

18. В качеството си на страна, допусната да встъпи в производството, NNA твърди, че забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба не само е непропорционална, но и противоречи на правото на човешко достойнство и на правото на зачитане на личния и семейния живот, закрепени съответно в членове 1 и 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), както и на правото на достъп до медицински грижи, предвидено в член 35 от Хартата.

19. При тези условия запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Невалидни ли са член 1, буква в) и член 17 от Директива [2014/40] поради:

i. нарушение на общия принцип на правото на Съюза на недопускане на дискриминация;

12 Решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802).

ii. нарушение на общия принцип на правото на Съюза на пропорционалност;

iii. нарушение на член 5, параграф 3 ДЕС и принципа на правото на Съюза на субсидиарност;

iv. нарушение на член 296, втора алинея ДФЕС;

v. нарушение на членове 34 ДФЕС и 35 ДФЕС; и

vi. нарушение на членове 1, 7 и 35 от Хартата […]?“

20. Swedish Match, NNA, унгарското и финландското правителство, Европейският парламент, Съветът на Европейския съюз и Комисията представят писмени становища пред Съда.

21. Swedish Match, NNA, правителството на Обединеното кралство и норвежкото правителство, Парламентът, Съветът и Комисията се явяват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 25 януари 2018 г.

IV. Анализ

A. Предварителни съображения

22. Забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба, установена в член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40, подобно на останалите разпоредби на тази директива, преследва двойната цел да се улесни безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар и в същото време да се осигури високо равнище на защита на здравето, особено по отношение на младите хора [13].

23. Директивата запазва забраната, за да се избегне фрагментирането на вътрешния пазар, съществувало преди налагането на тази мярка на равнището на Съюза през 1992 г. [14]. Към онзи момент забрана за пускане на пазара на тютюна за орална употреба вече е въведена или е в процес на въвеждане в редица държави членки, поради което е счетено за необходимо да се хармонизират националните законодателства, за да се предотвратят пречките пред търговията, които вероятно биха възникнали при разнопосочни изменения на тези законодателства [15].

24. Както през 1992 г. и 2001 г., така и сега законодателят е счел, че по-специално в името на осъществяването на посочената по-горе цел за защита на здравето хармонизирането трябва да се извърши чрез забраната на това изделие. Както се уточнява в съображение 32 от Директива 2014/40, тази забрана цели да предотврати достъпа до водещи до пристрастяване вредни тютюневи изделия, които се произвеждат за масовия пазар.

25. Разгледано в светлината на предложението на Комисията и на оценката на въздействието, това съображение показва, че законодателят извежда на преден план *вредността*, *присъща* на тютюна за орална употреба и необходимостта да се избегне установяването в Съюза на нова форма на никотиново пристрастяване, по-специално сред младите хора (*ефект на започване на употреба*). Запазването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба се счита за още по-необходимо, тъй като пристрастяването към него би могло да увеличи риска от последваща употреба на тютюневи изделия за пушене (*ефект на моста*). Освен това

13 Вж. съображения 8 и 21 от Директива 2014/40, както и решения от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 171), и Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2016:323, т. 80).

14 Вж. предложение на Комисията, стр. 9, и оценка на въздействието, стр. 62.

15 Вж. в това отношение решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 37—42), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 38—43).

премахването на забраната би могло да попречи на усилията на пушачите за преустановяване на употребата на тютюневи изделия, като им предостави възможност да употребяват незабелязано тези изделия на места, предназначени за непушачи. При това положение онези, чиито усилия да преустановят употребата на тютюневи изделия не се увенчаят с успех, са изложени на риск от *двойна употреба* на тютюневи изделия за пушене и на тютюн за орална употреба. За сметка на това не е доказано, че тютюнът за орална употреба като алтернатива на тютюневите изделия за пушене представлява ефективно средство за преустановяването на тяхната употреба (*ефект на заместване*). Предвид това законодателят стига до заключението, че запазването на посочената забрана като цяло е полезно за общественото здраве [16].

26. Както е видно от акта за преюдициално запитване, Swedish Match и NNA оспорват съответствието на разглежданата забрана с принципа на пропорционалност, като изтъкват по-слабата *относителна вредност* на тютюна за орална употреба в сравнение с другите тютюневи изделия. Според тях премахването на тази забрана щяло да позволи тютюневите изделия за пушене да бъдат заменени с други по-малко вредни тютюневи изделия (*ефект на заместване*). Съответно голям брой пасивни пушачи щели да бъдат пощадени. Впрочем нямало доказателство, че консумацията на тютюн за орална употреба отключва *ефект на моста* към употребата на тютюневи изделия за пушене. От това следвало, че макар тютюнът за орална употреба да не е напълно безвреден, посочената забрана като цяло била в ущърб на общественото здраве. Освен това Swedish Match и NNA изтъкват липсата на съгласуваност между забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба и начина, по който се третират други изделия, попадащи в приложното поле на Директива 2014/40.

27. Тези противоположни подходи отразяват две различни направления в областта на контрола на тютюна. Докато забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба е част от стратегия за *намаляване на предлагането и употребата* на тютюневи изделия, препоръчваното от Swedish Match и NNA премахване на тази забрана би се вписало в стратегия за *намаляване на вредните последици* от тютюна.

28. В разглеждания случай обаче от Съда не се иска да проверява дали възприетата от законодателя мярка е „единствената възможна или най-добрата сред възможните мерки“, а само дали тя е „явно неподходяща“ [17]. Всъщност законодателят на Съюза разполага с широко право на преценка в областите, които предполагат той да направи избор от политическо, икономическо и социално естество и в които се налага да извършва комплексни преценки. Съдът вече е постановил, че тези области включват регулирането на тютюневите изделия [18], в това число на тютюна за орална употреба [19].

29. По този начин съдебният контрол за спазването на принципа на пропорционалност се ограничава в трите му аспекта. В това отношение ще припомня, че съгласно постоянната съдебна практика този принцип изисква, на първо място, актовете на институциите на Съюза да бъдат годни да осъществят преследваните от тях легитимни цели („проверка за годност“). На второ място, тези актове не може да надхвърлят границите на необходимото за

16 Вж. предложение на Комисията, стр. 9, и оценка на въздействието, стр. 64—69.

17 Вж. по-специално решения от 12 юли 2001 г., Jippes и др. (C-189/01, EU:C:2001:420, т. 83), от 8 юни 2010 г., Vodafone и др. (C-58/08, EU:C:2010:321, т. 52), и от 7 февруари 2018 г., American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, т. 86).

18 Вж. решения от 10 декември 2002 г., British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, т. 123), от 4 май 2016 г., Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2016:323, т. 79), и от 4 май 2016 г., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 49).

19 Вж. решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 48), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 46). Доводът, изтъкнат от NNA в съдебното заседание, че забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба ограничавала правото на защита на здравето, закрепено в член 35 от Хартата. Това основно право включвало правото на достъп до по-малко вредни изделия, съдържащи никотин, като алтернатива на тютюневите изделия за пушене не поставя под въпрос правото на преценка. В това отношение подчертавам, че целта на забраната е не толкова да ограничи, колкото да конкретизира правото на защита на здравето, което предполага извършването на комплексни преценки в интерес не само на пушачите, но и на населението като цяло (вж. в този смисъл по-специално решение от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 176).

осъществяването на тези цели, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се предпочете мярката, която създава най-малко ограничения („проверка за необходимост“). На трето място, породените неудобства не трябва да са несъразмерни спрямо преследваните цели („проверка за пропорционалност в тесен смисъл“) [20].

Б. Проверка за годност

30. От гледна точка на проверката за годност акт, приет в област, в която законодателят на Съюза разполага с широки нормотворчески правомощия, може да се счита за невалиден само доколкото е явно негоден да осъществи преследваните цели. Независимо от това, дори когато разполага с такива правомощия, законодателят остава длъжен да основе избора си на критерии, които са обективни и са подходящи с оглед на набелязаните цели, като вземе предвид всички фактически обстоятелства, както и наличните технически и научни данни към момента на приемане на въпросния акт [21].

31. В решенията по дела Swedish Match [22] и Arnold André [23] Съдът вече е постановил, че забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба, предвидена в член 8 от Директива 2001/37, не е явно неподходяща за постигането на нейната двойна цел.

32. В това отношение Съдът подчертава *вредността*, *присъща* на тютюна за орална употреба. На първо място, последният съдържа никотин — вещество, което води до пристрастяване и чиято токсичност не се оспорва. На второ място, Съдът отбелязва, че консумацията на тютюн за орална употреба се съпътства от вредни последици, като повишен риск от рак на устната кухина, макар да признава, че научните спорове по този въпрос продължават. Освен това не е доказано, че при приемането на Директива 2001/37 тези вредни последици са били по-малки от последиците, свързвани с употребата на други тютюневи изделия [24].

33. Съдът анализира също и последиците, които премахването на разглежданата забрана би могло да окаже върху *моделите на употреба*. Той припомня, че забраната е въведена, за да се отговори на реалната опасност тютюнът за орална употреба да се консумира от младите хора. Впрочем евентуалното наличие на ефект на заместване не е установено, тъй като този въпрос все още предизвиква полемики сред научната общност [25].

34. Според мен нито развитието на научните знания, нито измененията в правната уредба, приложима за тютюневите и свързаните с тях изделия, след постановяването на тези решения налагат различно заключение, що се отнася до годността на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40 да осъществят своята двойна цел.

20 Вж. по-специално решение от 4 май 2016 г., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 48 и цитираната съдебна практика).

21 Вж. решение от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 58 и цитираната съдебна практика). Вж. също в този смисъл решения от 7 септември 2006 г., Испания/Съвет (C-310/04, EU:C:2006:521, т. 122), и от 8 юли 2010 г., Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, т. 34).

22 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802).

23 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-434/02, EU:C:2004:800).

24 Вж. решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 51—53), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 49—51).

25 Вж. решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 49 и 51), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 47 и 49).

1. По довода, изведен от развитието на науката

а) Предварителни уточнения относно прилагането на принципа на предпазните мерки

35. Подобно на Директива 2001/37, Директива 2014/40 е приета в контекст, характеризиращ се с преобладаващи неясноти и спорове както относно естеството и обхвата на вредните последици от тютюна за орална употреба, така и относно въздействието, което пускането му на пазара в целия Съюз би оказало върху моделите на употреба.

36. В оценката на въздействието Комисията признава, че макар наличието на някои вредни последици, свързани с консумацията на тютюн за орална употреба, да се счита за доказано, съществуването и обхватът на други неблагоприятни последици остават неясни. Също така предвид прогнозния им характер най-вероятните последици от премахването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба върху поведението на потребителите в държавите членки, различни от Швеция, не биха могли да се предвидят със сигурност [26].

37. Освен това изводите за потенциалните последици, направени в оценката на въздействието въз основа на различни научни изследвания, и по-специално на становището на НКВИНЗР, не са безспорни. Swedish Match и NNA правят различни изводи от някои части на становището, както и от някои цитирани в него статии. Те се позовават по-специално на научен доклад, приложен към писменото становище на Swedish Match и изготвен по негова поръчка за целите на извършване на критична оценка на научните основания на Директива 2014/40. Освен това посочват някои изследвания, направени след оценката на въздействието и дори след приемането на директивата, които опровергавали изводите в оценката.

38. При тези обстоятелства следва да се провери годността на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40 да защитят общественото здраве в светлината на принципа на предпазните мерки, закрепен в член 191, параграф 2 ДФЕС и уточнен в съдебната практика. Съгласно принципа на предпазните мерки „когато има несигурност относно наличието или обхвата на рискове за здравето на хората, могат да бъдат взети защитни мерки, без да е необходимо да се изчаква действителното съществуване и сериозността на тези рискове да [бъдат доказани] напълно“ [27]. Както ще стане ясно от изложението ми по-нататък, несигурността, оправдаваща прилагането на посочения принцип, може да е както относно вредните последици от дадено изделие, така и относно последиците, които пускането му на пазара би оказало върху моделите на употреба [28].

39. Валидността на предпазните мерки зависи от предварителното провеждане на възможно най-пълна оценка на риска. Ето защо приемането на такива мерки не може да почива на чисто хипотетични съображения за наличието на риск, които се основават единствено на все още непотвърдени от науката предположения [29]. Те може да бъдат приети само „когато се окаже невъзможно да се определи със сигурност наличието или обхватът на твърдения риск поради недостатъчността, неубедителността или неточността на резултатите от направените научни изследвания, а вероятността от действително увреждане на общественото здраве продължава да съществува, в случай че рискът настъпи“ [30].

26 Вж. оценка на въздействие, стр. 64—68.

27 Вж. по-специално решения от 5 май 1998 г., Обединено кралство/Комисия (C-180/96, EU:C:1998:192, т. 99), от 9 септември 2003 г., Monsanto Agricoltura Italia и др. (C-236/01, EU:C:2003:431, т. 111), и от 9 юни 2016 г., Pesce и др. (C-78/16 и C-79/16, EU:C:2016:428, т. 47).

28 Вж. точка 56 от настоящото заключение.

29 Вж. по-специално решения от 9 септември 2003 г., Monsanto Agricoltura Italia и др. (C-236/01, EU:C:2003:431, т. 106), от 22 декември 2010 г., Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803, т. 78), и от 13 септември 2017 г., Fidenato и др. (C-111/16, EU:C:2017:676, т. 51).

30 Вж. по-специално решения от 10 април 2014 г., Acino/Комисия (C-269/13 P, EU:C:2014:255, т. 58), от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, т. 82), и от 4 май 2016 г., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 55).

40. Спазването на задължението всяка предпазна мярка да се основава на такава оценка на рисковете трябва да се проверява в светлината на широкото право на преценка, с което разполага законодателят на Съюза в области, предполагащи извършването на комплексни преценки от негова страна [31]. Всъщност той разполага с такова право не само що се отнася до естеството и обхвата на мерките, които следва да бъдат приети, но и при преценката на научните факти, извършена с оглед на тяхното определяне [32]. Това е така, тъй като „съд[ът на Съюза] […] не може да замени със своя преценка на фактите от научен и технически характер преценката на законодателя, на когото Договорът възлага тази задача“ [33].

41. Когато оценката на рисковете не може да даде отговор на съществуващата в науката несигурност, законодателят на Съюза трябва да определи равнището на риск, което се счита за неприемливо за обществото, и да разработи подходящи предпазни мерки. Тази задача, свързана с управлението на рисковете след приключването на тяхната оценка, предполага също така широко право на преценка при политическия избор относно равнището на защита, което трябва да се постигне, както и относно средствата, които трябва да се използват за тази цел [34].

42. В светлината на тези съображения следва да се провери дали законодателят е приел член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40, без да прекрачи границите на правото си на преценка при оценката на рисковете от консумацията на тютюн за орална употреба, както и при последващия избор на естеството и обхвата на разглежданата мярка.

б) По констатацията, че тютюнът за орална употреба е вреден и води до пристрастяване

43. Съгласно съображение 32 от Директива 2014/40 тютюнът за орална употреба „води до пристрастяване и има отрицателни последици за здравето“. Тази констатация почива на преценката, направена в оценката на въздействието, че консумацията на тютюн за орална употреба води до *доказан* риск от никотиново пристрастяване, както и до някои отрицателни последици, например усложнения при бременност, като освен това се съпътства от *неясни* рискове от други вредни последици [35]. В това отношение в оценката се посочва, че в науката съществува несигурност относно наличието на повишен риск от рак на панкреаса, на устната кухина и на хранопровода, както и от смърт вследствие на инфаркт на миокарда [36].

44. Swedish Match и NNA изтъкват, на първо място, че рисковете от вредни последици, свързани с консумацията на тютюн за орална употреба, били по-ниски от тези, които съпътстват употребата на тютюневи изделия за пушене.

31 Вж. в този смисъл решения от 5 май 1998 г., Обединено кралство/Комисия (C-180/96, EU:C:1998:192, т. 60), и от 22 декември 2010 г., Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803, т. 55).

32 Вж. по-специално решение от 7 септември 2006 г., Испания/Съвет (C-310/04, EU:C:2006:521, т. 121 и цитираната съдебна практика).

33 Вж. по-специално решение от 8 юли 2010 г., Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, т. 28 и 33 и цитираната съдебна практика).

34 Вж. решения от 22 декември 2010 г., Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803, т. 60 и 82), от 11 юли 2013 г., Франция/Комисия (C-601/11 P, EU:C:2013:465, т. 143), и от 9 юни 2016 г., Pesce и др. (C-78/16 и C-79/16, EU:C:2016:428, т. 49). Вж. също в това отношение заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Комисия/Нидерландия (C-41/02, EU:C:2004:520, т. 32).

35 Вж. точка 36 от настоящото заключение. В този контекст Комисията разглежда по-конкретно вредните последици от шведския снус. Тя счита, че макар понастоящем той да съдържа изключително малки количества от основните канцерогенни съставки на тютюна за орална употреба, изделието далеч не е безвредно. Добавя, че снусът с този състав не е на пазара от достатъчно дълго време, за да се направи убедително заключение за намаляването на риска от рак в светлината на наличните доказателства (оценка на въздействието, стр. 64).

36 Вж. оценка на въздействието, стр. 64 и 65.

45. В тази връзка отбелязвам, че в оценката на въздействието действително се признава, че тютюнът за орална употреба е по-малко вреден от тютюневите изделия за пушене [37]. Тази констатация обаче не поставя под съмнение заключението, обосновало избора на законодателя да запази разглежданата забрана, а именно че тютюнът за орална употреба като цяло вреди на здравето.

46. На второ място, те поставят под съмнение констатацията, направена в оценката на въздействието, че консумацията на тютюн за орална употреба може да повиши по-специално риска от развитие на някои видове рак. Според тях множество изследвания, сред които системни прегледи и метаанализи на индивидуални изследвания, които за разлика от проучванията, посочени в оценката на въздействието, позволявали по-надеждно разбиране на рисковете [38], оборвали тази констатация.

47. Според мен тези доводи не доказват, че законодателят е превишил правото си на преценка, като е констатирал, че в науката продължава да съществува несигурност относно наличието и обхвата на тези рискове и че тази несигурност не е пречка той да предприеме действия за тяхното предотвратяване [39]. Всъщност разглежданите рискове се оценяват въз основа на цялостна преценка на всички налични научни данни. С оглед на тази оценка при упражняването на правото си на преценка законодателят е счел, че има достатъчно документи за наличието на рискове, независимо от съществуващата в науката несигурност по този въпрос.

48. Както констатира Комисията в оценката на въздействието, фактът, че някои данни, на които тя основава заключението си за вредността на тютюна за орална употреба, са опровергани от проучвания в обратен смисъл, не е достатъчен да постави под съмнение това общо заключение [40]. Правото на преценка, с което разполага законодателят при оценката на рисковете, според мен обхваща и преценката на надеждността и релевантността на наличните изследвания, тълкуването на резултатите от тях и определянето на относителната тежест, която да бъде придадена на всяко релевантно изследване.

49. Впрочем, доколкото Swedish Match и NNA се позовават на някои проведени след приемането на Директива 2014/40 изследвания, които изключвали всякаква връзка между консумацията на тютюн за орална употреба и повишаването на риска от рак на устната кухина и панкреаса, не считам, че е необходимо да се уточнява дали и евентуално до каква степен тези изследвания трябва да бъдат взети предвид при преценката на валидността на разглежданите разпоредби [41]. При всички положения достатъчно е да се констатира, че от една страна, не е доказано, че заключенията, които те извеждат от тези проучвания, биха се възприели единодушно от научните среди и че по този начин би се разсеяла отчетената от законодателя несигурност. От друга страна, законодателят е избрал да запази забраната на тютюна за орална употреба не само предвид тези, а и предвид всички останали рискове, свързани с въздействието му върху здравето и моделите на употреба.

37 Вж. оценка на въздействието, стр. 23, 50 и 63. Ето защо направената в решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 53) и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 51) констатация, че не е доказано, че тютюнът за орална употреба е по-малко вреден от цигарите, вече не е актуална.

38 Swedish Match и NNA подчертават, че метаанализите използват статистически методи, за да съчетаят индивидуалните резултати от множество научни изследвания, което позволява да се прецени дали тези резултати са непротиворечиви и да се намали влиянието на случайните величини.

39 Вж. точки 38—40 от настоящото заключение.

40 Вж. оценка на въздействието, стр. 66.

41 В това отношение припомням, че според постоянната съдебна практика валидността на акт на Съюза трябва да се преценява в съответствие с фактическите и правните обстоятелства, които са съществували към датата на приемане на акта (вж. по-специално решение от 17 октомври 2013 г., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, т. 50 и цитираната съдебна практика). Съдът обаче добавя в решения от 12 януари 2006 г., Agrarproduktion Staebelow (C-504/04, EU:C:2006:30, т. 40), и от 9 юни 2016 г., Pesce и др. (C-78/16 и C-79/16, EU:C:2016:428, т. 51), че когато нови обстоятелства променят разбирането за риск или сочат, че този риск може да бъде ограничен с мерки, които не са така обременителни като съществуващите, институциите на Съюза трябва да следят за това правната уредба да бъде съобразена с новите данни.

50. С оглед на тези съображения законодателят не е превишил правото си на преценка, като е констатирал, че тютюнът за орална употреба води до пристрастяване и вреди на здравето, доколкото увеличава риска от някои вредни последици и освен това би могъл да засили риска от други вредни последици.

в) По преценката на евентуалните последици от премахването на разглежданата забрана за моделите на употреба

51. В оценката на въздействието Комисията подчертава, че въпреки че здравословното състояние на лице, заменило изцяло тютюневите изделия за пушене с тютюн за орална употреба, би се подобрило, цялостното въздействие, което премахването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба би оказало върху общественото здраве, зависи от това как потребителите биха реагирали на премахването на тази забрана на равнището на Съюза. Само наблюдението на тези реакции на пазара би могло да покаже дали евентуалният ефект на заместване би бил по-силен от възможния ефект на започване на употреба, от ефекта на моста и от риска от двойна употреба, или обратно, предвид вероятността всички тези ефекти да настъпят едновременно [42].

52. Въпреки това Комисията разглежда поотделно и подробно доводите относно вероятността от проявяване на всеки един от тези ефекти, като се основава на обща преценка на научните данни, събрани в държавите, в които тютюнът за орална употреба може да бъде предлаган на пазара [43]. По същество тя стига до извода, че тези данни не позволяват да се изведат надеждни заключения относно ефективността на тютюна за орална употреба като средство за спиране на тютюнопушенето. Впрочем посочените данни подкрепят наличието на непренебрежими рискове от ефект на започване на употреба и от двойна употреба и не позволяват нито да се потвърди, нито да се изключи рискът от ефект на моста [44]. Въз основа на тази оценка Комисията, а след нея и законодателят считат, че премахването на разглежданата забрана би могло да окаже отрицателно въздействие върху моделите на употреба, което няма да бъде компенсирано от евентуален ефект на заместване.

53. Swedish Match и NNA оспорват тази оценка, що се отнася до вероятността от ефект на заместване и ефект на моста и до цялостното въздействие на такова премахване на забраната върху общественото здраве [45]. Те поставят акцента преди всичко върху данни и доводи в подкрепа на ефективността на тютюна за орална употреба като средство за преустановяване на употребата на тютюневи изделия и на липсата на ефект на моста. Не отричат обаче, че други данни и доводи, представени от Комисията въз основа по-специално на становището на НКВИНЗР, подкрепят противоположни заключения.

54. Съдът не следва да се произнася по основателността на тези различни становища и по този начин да заменя преценката на законодателя на релевантните факти със своята преценка. Достатъчно е да се констатира, че доводите на Swedish Match и NNA са доказателство, че в науката все още съществува несигурност по отношение на естеството и степента на въздействието, което премахването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба на територията на целия Съюз би оказало върху поведението на потребителите.

42 Вж. оценка на въздействието, стр. 64. Вж. също заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:487, т. 53 и 54).

43 Вж. оценка на въздействието, стр. 66—69.

44 В това отношение Комисията отбелязва, че някои доказателства, идващи от САЩ, сочат, че използването на тютюн за орална употреба може да доведе до последваща употреба на тютюневи изделия за пушене, докато някои шведски доказателства не подкрепят тази хипотеза. Комисията споменава също така изследване, което свързва консумацията на тютюн за орална употреба в началото на пубертета с по-голяма вероятност от несистемно пушене в края на пубертета (оценка на въздействието, стр. 68).

45 За сметка на това Swedish Match и NNA не поставят под въпрос рисковете от ефект на започване на употреба и от двойна употреба като такива. Swedish Match обаче твърди, че наличните изследвания не са установили специфични или по-изразени вредни последици сред потребителите, които смесват тютюн за орална употреба с тютюневи изделия за пушене.

55. Доколкото рисковете, които могат да произтекат от подобно премахване — предвид въздействието му върху моделите на употреба — са надлежно установени и оценени преди приемането на Директива 2014/40, такава несигурност не е пречка законодателят да приеме предпазни мерки дори да не е напълно доказано, че тези рискове действително съществуват и са сериозни [46].

56. В това отношение следвам възприетото от Съда в решение Pillbox 38 [47], в което той констатира, че липсват убедителни научни данни, по-специално относно ефективността на електронните цигари като метод за отказване от тютюнопушенето, както и относно наличието на „ефект на моста“, водещ до преход към тютюнопушене, което да е свързано с употребата на това изделие [48]. При тези обстоятелства Съдът приема, че законодателят на Съюза трябва да предприеме действия в съответствие с изискванията, произтичащи от принципа на предпазните мерки. От това според него следва, че разпоредбата на Директива 2014/40 относно условията за пускане на пазара на електронни цигари [49] не противоречи на принципа на пропорционалност [50].

57. Следователно законодателят на Съюза не е превишил правото си на преценка, като въз основа на оценката на въздействието е приел, че поради въздействието му върху моделите на употреба премахването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба би могло да доведе до общо увеличение на вредата от тютюна в Съюза.

г) По избора на естеството и обхвата на спорната мярка

58. Предвид оценката на рисковете за общественото здраве, които биха могли да произтекат от премахването на разглежданата забрана, законодателят решава да запази забраната в Директива 2014/40. Според мен такъв избор не е явно неподходящ за преследването на двойната цел на директивата.

59. Както подчертах по-горе, когато липсва сигурност относно естеството и обхвата на рисковете за здравето от някои изделия, определянето на равнището на риск, което се счита за неприемливо за обществото, е избор от политическо, икономическо и социално естество, зависещ от преценката на законодателя, който се ръководи от принципа на предпазните мерки [51].

60. Законодателят е длъжен да упражни това право на преценка, като гарантира високо равнище на защита на здравето, в съответствие с изискванията на редица разпоредби на първичното право [52]. В това отношение Съдът добавя, че Директива 2014/40 цели да осигури високо равнище на защита на здравето за всички потребители, поради което годността ѝ да гарантира постигането на тази цел не бива да се преценява от гледна точка само на една категория потребители [53].

46 Вж. точки 38—40 от настоящото заключение.

47 Вж. решение от 4 май 2016 г. (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 50—55 и 60).

48 Вж. съображение 43 от Директива 2014/40.

49 Вж. член 20 от Директива 2014/40.

50 Вж. също заключението на генералния адвокат Kokott по дело Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2015:853, т. 155—159).

51 Вж. точка 41 от настоящото заключение.

52 Член 9, член 114, параграф 3 и член 168, параграф 1 ДФЕС, както и член 35, второ изречение от Хартата.

53 Вж. в този смисъл решения от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 176) и Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2016:323, т. 86).

61. В разглеждания случай законодателят поставя на везните, от една страна, риска — несъмнено несигурен — от общо отрицателно въздействие от премахването на разглежданата забрана върху общественото здраве, и от друга страна, риска — също несигурен — запазването на тази забрана да попречи на настоящите пушачи да се възползват от по-малко вредна алтернатива на тютюневите изделия за пушене.

62. След като преценява, че първият от тези рискове е по-сериозен от втория, законодателят приема, че една междинна цел (да се предотврати появата на нов източник на никотиново пристрастяване, особено сред младите хора, който освен това може да насърчи последващо преминаване към употреба на тютюневи изделия за пушене) трябва да бъде предпочетена пред друга (да се предостави потенциално средство за преустановяване на употребата на тютюневи изделия) с оглед на осъществяването на крайната цел за защита на общественото здраве.

63. Според мен няма съмнение, че по този начин законодателят действа в съответствие с принципа на предпазните мерки. Всъщност правото на преценка, с което той разполага при определянето на равнището на риск, считано за неприемливо за обществото, може, когато се налага, да включва избор кои от множеството рискове за здравето да бъдат предотвратени, когато не е възможно едновременното им избягване [54].

64. Важно е също така да се отхвърлят доводите на Swedish Match, съгласно които законодателят е нарушил принципа на пропорционалност, като е обвързал премахването на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба с доказването на неговата безвредност, при положение че подобно изискване не съществува за нито едно друго изделие, попадащо в приложното поле на Директива 2014/40.

65. Тези доводи са в две насоки. Първо, Swedish Match упреква законодателя на Съюза, че е запазил забраната с мотива, че липсват доказателства за „нулев риск“ от консумацията на тютюн за орална употреба, при положение че съгласно съдебната практика подобен критерий бил непропорционален. Второ, Swedish Match поддържа по същество, че законодателят не преследва целта на тази директива последователно и систематично. Нито една от тези насоки на разсъждения не ми се струва убедителна.

66. При първата от тях според мен е налице неправилно разбиране както на съдебната практика, така и на мотивите, на които се основава законодателят на Съюза.

67. Всъщност законодателят има право да приема мерки за предотвратяване на рисковете за здравето, при условие че след приключването на научна оценка има достатъчно документи, сочещи наличието на рискове [55]. За сметка на това съдебната практика не изисква резултатите от подобна оценка да позволяват да се приеме, при предварително определен минимален праг на сигурност, че рисковете действително са налице [56]. Съдът не установява праг, който трябва да бъде достигнат, за да се приеме дадена предпазна мярка, и по отношение на степента на вероятност от настъпване на рисковете или на сериозността на това настъпване [57].

54 Вж. в този смисъл решение от 4 май 2016 г., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 96).

55 Вж. точка 39 от настоящото заключение. Именно в този смисъл следва да се разбира практиката на Общия съд, на която Swedish Match се позовава в съдебното заседание и съгласно която оттеглянето или облекчаването на дадена превантивна мярка не може да бъде обусловено „от доказателство за липса на всякакъв риск, понеже като цяло от научна гледна точка е невъзможно да се предостави такова доказателство, тъй като практически не съществува нулев риск“, така че „дадена превантивна мярка може да бъде взета само ако рискът — без неговото съществуване и обхват да са били доказани „напълно“ с убедителни научни доказателства — все пак изглежда достатъчно подкрепен с документи въз основа на наличните научни данни към момента на приемане на тази мярка“ (решение от 9 септември 2011 г., Франция/Комисия (T-257/07, EU:T:2011:444, т. 76).

56 По-специално Съдът е постановил във връзка с отказ или оттегляне на разрешение за търговия на лекарствен продукт, че за да са валидни тези предпазни мерки, се изисква само наличието на рискове, които „не е необходимо да са конкретни, а само потенциални“ (решения от 10 април 2014 г., Acino/Комисия (C-269/13 P, EU:C:2014:255, т. 59 и 73), и от 3 декември 2015 г., PP Nature-Balance Lizenz/Комисия (C-82/15 P, непубликувано, EU:C:2015:796, т. 23).

57 Вж. точка 41 от настоящото заключение.

68. Както обаче вече констатирах, целта на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40 е да се предотвратят някои доказани рискове за здравето и други рискове — свързани както с прякото въздействие върху здравето, така и с възможните последици от премахването на забраната върху моделите на употреба — които не са чисто хипотетични. Следователно тези разпоредби са приети не предвид липсата на доказателства за безвредността на тютюна за орална употреба, а тъкмо защото употребата на това изделие води до доказани или поне надлежно оценени рискове от вредни последици.

69. Втората насока на разсъждения на Swedish Match съвпада с доводите, разгледани в следващия раздел.

2. По довода, изведен от измененията на нормативния контекст

70. С довода, с който целят да се установи явно неподходящият характер на забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба, предвидена в Директива 2014/40, с оглед на измененията в правната уредба след решения Swedish Match [58] и Arnold André [59], Swedish Match и NNA по същество поставят под въпрос годността на мярката за последователното и систематично постигане на целта, която преследва.

71. Те изтъкват, че Директива 2014/40 не забранява пускането на пазара на нито едно друго тютюнево изделие [60], и по-специално, че тютюневите изделия за пушене и тютюнът за дъвчене или смъркане са по-вредни от тютюна за орална употреба. Освен това с директивата се въвеждат нови разпоредби, които уреждат по-специално новите тютюневи изделия и електронните цигари, без обаче да ги забраняват. Впрочем в съображение 34 от тази директива се признава, че всички тютюневи изделия са вредни, а в решение по дело Pillbox 38 [61] Съдът е изтъкнал потенциалните здравни рискове, свързани с електронните цигари. Тези доводи в голяма степен се припокриват с доводите, които Swedish Match и NNA изтъкват, за да оспорят съответствието на разглежданата забрана с принципа на недопускане на дискриминация.

72. В това отношение припомням, че дадена мярка е годна да осъществи набелязаната цел единствено ако действително отговаря на грижата за съгласуваното и систематичното ѝ постигане [62]. Впрочем това изискване съответства на изискването за обективност на критериите, на които се основава законодателят на Съюза [63]. В разглеждания случай член 1, буква в) и член 17 от Директива 2014/40 отговарят на това условие. Всъщност нито останалите тютюневи изделия, нито електронните цигари се намират в положение, сравнимо с това на тютюна за орална употреба, така че различното им третиране е следствие от прилагането на обективни и недискриминационни критерии.

73. На първо място, що се отнася до различното третиране на тютюна за орална употреба и на *другите бездимни тютюневи изделия*, като тютюна за дъвчене или смъркане, Съдът вече е приел, че във вида, в който е въведено през 1992 г. и запазено в Директива 2001/37, то не е дискриминационно. Различното третиране е резултат от обективни обстоятелства, които се дължат едновременно на новостта на обхванатите от забраната изделия на вътрешния пазар

58 Решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802).

59 Решение от 14 декември 2004 г. (C-434/02, EU:C:2004:800).

60 В хода на съдебното заседание правителството на Обединеното кралство и Парламентът правилно посочват, че член 7 от Директива 2014/40 забранява също така пускането на пазара на ароматизирани тютюневи изделия при спазване на преходния период, предвиден в параграф 14 от този член.

61 Решение от 4 май 2016 г. (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 51 и 52).

62 В решение от 5 юли 2017 г., Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, т. 48) Съдът прилага по отношение на мярка на Съюза постоянната съдебна практика относно годността на национална мярка, с която се ограничава свободата на движение, гарантирана от Договора за функционирането на ЕС, да осъществи целта си съгласувано и систематично (вж. по-специално решение от 23 декември 2015 г., Scotch Whisky Association и др. (C-333/14, EU:C:2015:845, т. 37 и цитираната съдебна практика).

63 Вж. точка 30 от настоящото заключение.

към онзи момент, на тяхната привлекателност за младите хора и на наличието на национални мерки за забрана в определени държави членки [64]. Нито един документ по преписката не навежда на мисълта, че това вече не е така. Освен това в оценката на въздействието Комисията констатира, че за разлика от пазара на тютюна за орална употреба, този на останалите бездимни тютюневи изделия е нишов, с ограничен потенциал за разширяване, по-специално с оглед на производството им, което е скъпо и отчасти занаятчийско [65]. Както е видно от съображение 32 от Директива 2014/40, по тази причина законодателят на Съюза не е счел за необходимо да забрани пускането им на пазара.

74. На второ място, що се отнася до твърдяното несъответствие с начина на третиране на *тютюневите изделия за пушене*, отбелязвам, че за разлика от последните, към момента на въвеждането на забраната за пускането му на пазара тютюнът за орална употреба е бил сравнително ново изделие на пазарите на държавите членки (с изключение на Швеция). Следователно тази забрана е позволявала да се предотврати създаването на нов източник на зависимост предвид особената привлекателност, която тютюнът за орална употреба може да има за младите хора. В оценката на въздействието се посочва, че към момента на приемането на Директива 2014/40 тези съображения запазват своята релевантност. Нещо повече, Комисията счита, че забраната на тютюневите изделия за пушене най-вероятно би довела до появата на черен пазар, тъй като делът на пушачите в ЕС към онзи момент възлиза на 28 % [66].

75. На трето място, не виждам несъответствие между режимите, които се прилагат за тютюна за орална употреба и за категорията *нови тютюневи изделия*, въведена с член 2, точка 14 от Директива 2014/40. Тази категория включва всички изделия, които не попадат в другите изброени в директивата категории и които биха могли да се появят на пазара в Съюза след нейното влизане в сила [67]. Последиците от тях по дефиниция не могат да бъдат наблюдавани, а още по-малко — проучени към този момент. По тази причина директивата задължава държавите членки да въведат система за уведомяване от съответните производители и вносители преди пускането на пазара на нови тютюневи изделия. Уведомлението трябва да се придружава по-специално от изследвания за въздействието им върху здравето и върху моделите на употреба [68]. Системата улеснява оценката на тези въздействия, която в бъдеще би могла евентуално да доведе до приемането на забрани или на ограничения за пускането на пазара на такива изделия. Обратно, макар че не всички последици от тютюна за орална употреба могат със сигурност да бъдат оценени и количествено измерени, те са достатъчно установени и подкрепени с научни доказателства, за да обосноват забраната за пускане на пазара.

76. Swedish Match и NNA нямат основание да изтъкват, че тютюнът за орална употреба също представлява „ново“ изделие по смисъла на съображение 34 от Директива 2014/40 и на съдебната практика [69]. Считам, че тютюнът за орална употреба се квалифицира като „ново изделие“ само доколкото без разглежданата забрана щеше да бъде новост на пазара на държавите членки (с изключение на Швеция). За разлика обаче от „новите тютюневи изделия“ по смисъла на член 2, точка 14 от тази директива, тютюнът за орална употреба е добре познат и дефиниран, тъй като се предлага от много време в Швеция и последиците от него са били предмет на множество научни изследвания.

64 Вж. решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 66, 67 и 71), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 64, 65 и 69).

65 Оценка на въздействието, стр. 76.

66 Оценка на въздействието, стр. 49 и 50. Вж. също заключението на генералния адвокат Geelhoed по дела British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:476, т. 231) и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:487, т. 60—62).

67 Съгласно член 2, точка 14 от Директива 2014/40 ново тютюнево изделие е „тютюнево изделие, което: а) не попада в никоя от следните категории: цигари, тютюн за ръчно свиване на цигари, тютюн за лула, тютюн за водна лула, пури, пурети, тютюн за дъвчене, тютюн за смъркане или тютюн за орална употреба; и б) е пуснато на пазара след 19 май 2014 г.“.

68 Вж. член 19 от Директива 2014/40.

69 Вж. решения от 14 декември 2004 г., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 66), и Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 64).

77. На четвърто място, доводът за наличието на несъответствие между забраната за пускане на пазара на тютюна за орална употреба и нормативната уредба на *електронните цигари* трябва да бъде отхвърлен въз основа на решение по дело Pillbox 38[70]. В него Съдът приема, че за разлика от тютюневите изделия, електронните цигари, първо, не съдържат тютюн, второ, функционират без изгаряне, и трето, са относително нови изделия и създаваните от тях рискове за човешкото здраве още не са напълно изяснени. Докато второто съображение засяга само липсата на база за сравнение между електронните цигари и тютюневите изделия за пушене, първото и третото свидетелстват за различните обективни характеристики на електронните цигари и останалите тютюневи изделия, включително тютюна за орална употреба.

78. В по-общ план споделям позицията на генералния адвокат Geelhoed в заключението му по дело Arnold André[71], че когато на пазарите на държавите членки има множество опасни изделия, законодателят на Съюза може да реши кои от тях трябва да бъдат забранени въз основа на цялостна преценка на релевантните обстоятелства — без да се изключва възможността да се забранят и други от тези изделия, ако обстоятелствата се променят[72].

79. Тези съображения позволяват да се направи заключението, че не е налице нито нарушение на принципа на недопускане на дискриминация поради различното третиране на тютюна за орална употреба в сравнение с останалите посочени по-горе изделия, нито нарушение на принципа на пропорционалност, в смисъл че Директива 2014/40 не преследва своите цели последователно и систематично.

B. Проверка за необходимост

80. Извършването на проверката за необходимост по отношение законодателен акт на Съюза, приет в област като разглежданата в настоящия случай, в която законодателят разполага с широко право на преценка, предполага да се провери дали този акт явно не надхвърля необходимото за постигането на неговите цели[73].

81. Нуждата от предвидената в член 8 от Директива 2001/37 забрана за пускане на пазара на тютюна за орална употреба с оглед на осъществяването на целите на директивата е потвърдена в решения по дела Swedish Match[74] и Arnold André[75]. Според Съда всички други мерки, насочени към въвеждане на задължителни за производителите стандарти, за да се намали вредността на изделието, или към регламентиране на етикетирането на опаковките на това изделие или на условията за продажбата му, по-специално на ненавършили пълнолетие лица, не биха имали същото превантивно действие, що се отнася до защитата на здравето, тъй като биха позволили навлизането на пазара на изделие, което във всеки случай е вредно[76].

70 Решение от 4 май 2016 г. (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 36—42).

71 C-434/02, EU:C:2004:487, т. 125.

72 В тази връзка Съдът е постановил също, че когато законодателят на Съюза е призван да регулира сложна система, той може да прибегне към поетапен подход, стига изборът му да се основава на обективни и подходящи критерии с оглед на преследваните с разглежданото законодателство цели (вж. по-специално решение от 17 октомври 2013 г., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, т. 91 и цитираната съдебна практика).

73 Вж. по-специално решение от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 81).

74 Решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 57).

75 Решение от 14 декември 2004 г. (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 55).

76 Вж. също по аналогия решения от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 160), и от 4 май 2016 г. Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2016:323, т. 95).

82. Този извод продължава да важи, доколкото Директива 2014/40 запазва тази забрана. Както подчертава Комисията, пристрастяващият характер на тютюна за орална употреба обосновава навременното приемане на превантивни мерки предвид трудно обратимите последици за общественото здраве, които би могло да предизвика навлизането на това изделие на пазара в целия Съюз.

83. Въпросното заключение се налага с още по-голяма сила, тъй като съгласно оценката на въздействието останалите възможни мерки не биха възпрепятствали разгръщането на значителния търговски потенциал на тютюна за орална употреба, особено предвид навлизането в предназначени за непушачи места[77]. Освен това премахването на тази забрана би имало двусмислено послание относно вредното въздействие на тютюна за орална употреба[78]. Както посочва финландското правителство, при положение че такава забрана е в сила от 1992 г. насам, нейното премахване би създало впечатлението, че тези изделия са безопасни, което може да ги направи по-привлекателни за младите хора.

Г. Проверка за пропорционалност в тесен смисъл

84. Третият аспект на проверката за пропорционалност в областите, в които законодателят на Съюза разполага с широко право на преценка, е проверка дали разглежданият акт не поражда неблагоприятни последици, които са явно непропорционални на заложените цели[79]. Освен основната преследвана цел обаче законодателят трябва изцяло да отчита засегнатите интереси, включително тези на лицата, които понасят неблагоприятните последици от акта. Той трябва да провери дали преследваните цели може да оправдаят наличието на негативни икономически последици — които може да са дори значителни — за някои оператори[80].

85. Считам, че при приемането на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40 законодателят на Съюза е спазил тези изисквания.

86. В това отношение Съдът вече е признал, че на защитата на общественото здраве трябва да се отдаде по-голямо значение от това на икономическите интереси[81]. Поради това с първостепенния характер, който е отреден на тази цел в правния ред на Съюза, може да се обосноват негативни, дори значими по обхват, икономически последици за някои икономически оператори[82].

77 Оценка на въздействието, стр. 75.

78 Оценка на въздействието, стр. 68.

79 Вж. по-специално решение от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 91).

80 Вж. по-специално решения от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 59), от 12 юли 2012 г., Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, т. 40), и от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 185).

81 Вж. определение от 12 юли 1996 г., Обединено кралство/Комисия (C-180/96 R, EU:C:1996:308, т. 93), и решение от 19 април 2012 г., Artegodan/Комисия (C-221/10 P, EU:C:2012:216, т. 99 и цитираната съдебна практика). В заключението си по дело Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 156) генералният адвокат Kokott отбелязва, че защитата на здравето на човека заема „несравнимо по-високо“ място в ценностната система на правото на Съюза в сравнение с икономическите интереси на операторите. Вж. също заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:476, т. 226 и 229).

82 Вж. по аналогия решения от 8 юни 2010 г., Vodafone и др. (C-58/08, EU:C:2010:321, т. 69), и от 23 октомври 2012 г., Nelson и др. (C-581/10 и C-629/10, EU:C:2012:657, т. 81).

87. Струва ми се, че именно с оглед на това в решения Swedish Match [83] и Arnold André [84] Съдът не е извършил изрична преценка на относителната тежест на интересите на икономическите оператори и на тези, свързани с общественото здраве [85]. Той негласно приема, че мярка, която има за цел да защитава общественото здраве, доколкото е издържала проверката за пропорционалност по първите два аспекта, няма как да не е в съответствие с третия аспект, тъй като частните интереси на икономическите оператори трябва да отстъпят пред общия интерес, свързан с общественото здраве.

88. В края на този анализ считам, че разглежданите разпоредби не са явно негодни за преследването на тяхната двойна цел, не надхвърлят очевидно това, което е необходимо за нейното постигане, и не пораждат неблагоприятни последици, които са явно непропорционални на търсените предимства.

V. Заключение

89. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на подточка ii) от преюдициалния въпрос, отправен от High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд на Англия и Уелс, Кралско отделение (административен състав) (Обединеното кралство), както следва:

„При разглеждането на подточка ii) от преюдициалния въпрос не се установяват обстоятелства, които да засягат валидността на член 1, буква в) и на член 17 от Директива 2014/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно производството, представянето и продажбата на тютюневи и свързани с тях изделия и за отмяна на Директива 2001/37/ЕО".

83 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-210/03, EU:C:2004:802).

84 Вж. решение от 14 декември 2004 г. (C-434/02, EU:C:2004:800).

85 Вж. също, що се отнася до проверката на пропорционалността на национални мерки, с които се ограничава свободата на движение, гарантирана от Договора за функционирането на ЕС, решение от 23 декември 2015 г., Scotch Whisky Association и др. (C-333/14, EU:C:2015:845, т. 56 и 59).