

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

PHILIPPE'A LÉGERA

przedstawiona w dniu 13 czerwca 2006 r.¹

1. Republika Federalna Niemiec w niniejszej skardze wnosi do Trybunału, na podstawie art. 230 WE, o stwierdzenie nieważności części dyrektywy 2003/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych².

wydania tego wyroku została uchwalona dyrektywa 2003/33 (która jest przedmiotem niniejszej skargi). W owej nowej skardze⁵ Republika Federalna Niemiec zwraca się do Trybunału, w ramach żądania głównego, o dokładne określenie znaczenia jego orzecznictwa dotyczącego wyboru podstawy prawnej dyrektywy, której nieważność stwierdzono, którą to podstawę zastosowano ponownie w zaskarżonej dyrektywie.

2. Skarga stanowi niejako ciąg dalszy postępowania wszczętego już wcześniej przez to państwo członkowskie, w sprawie poprzedniej dyrektywy 98/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. o identycznym tytule³, a które zakończyło się orzeczeniem przez Trybunał jej całkowitej nieważności wyrokiem z dnia 5 października 2000 r. w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie⁴. W następstwie

I — Ramy prawne

3. W pierwszej kolejności zajmę się omówieniem postanowień traktatu WE, z któ-

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 152, str. 16, zwana dalej „zaskarżoną dyrektywą” lub „dyrektywą 2003/33”.

3 — Dz.U. L 213, str. 9, zwana dalej „poprzednią dyrektywą”, „dyrektywą, której nieważność stwierdzono” lub „dyrektywą 98/43”.

4 — Sprawa C-376/98, Rec. str. I-8419. Niedługo po wniesieniu skargi o stwierdzenie nieważności dyrektywy 98/43 do Trybunału wpłynęło pytanie prejudycjalne sądu angielskiego dotyczące oceny ważności tejże dyrektywy. Ponieważ ww. wyrokiem w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie została stwierdzona jej nieważność, Trybunał w wyroku wydanym tego samego dnia w sprawie C-74/99 Imperial Tobacco i in., Rec. str. I-8599, orzekł, iż nie ma potrzeby udzielać odpowiedzi na to pytanie prejudycjalne.

5 — Ostatecznie jest to trzecia skarga o stwierdzenie nieważności dyrektywy dotyczącej wyrobów tytoniowych wniesiona przez Republikę Federalną Niemiec. Wcześniej skarżąca wnosiła o stwierdzenie nieważności części dyrektywy 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych (Dz.U. L 194, str. 26). Trybunał orzekł, że skarga jest w oczywisty sposób niedopuszczalna ze względu na zbyt późne wniesienie [postanowienie z dnia 17 maja 2002 r. w sprawie C-406/01 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. str. I-4561]. W rezultacie Trybunał był w późniejszym czasie zmuszony wielokrotnie oceniać ważność dyrektywy 2001/37 lub niektórych jej przepisów w ramach kilku postępowań w trybie odesłania prejudycjalnego na wniosek sądu angielskiego i niemieckiego. Zobacz wyrok z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-491/01 British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, zwany dalej wyrokiem w sprawie „BAT”, Rec. str. I-11453, a także wyroki z dnia 14 grudnia 2004 r.: w sprawie C-434/02 Arnold André, Zb.Orz. str. I-11825 oraz w sprawie C-210/03 Swedish Match, Zb.Orz. str. I-11893.

rymi wiąże się niniejsza skarga. Następnie nakreślę tło powstania sporu, przypominając brzmienie dyrektywy 98/43 oraz tezy wyroku Trybunału, w którym stwierdzono jej nieważność. Na koniec zaprezentuję dyrektywę 2003/33, która zastąpiła dyrektywę, której nieważność stwierdzono, i jest przedmiotem niniejszej sprawy.

A — Postanowienia traktatu powołane przez skarżącą

4. Artykuł 95 WE, który (wraz z art. 55 WE dotyczącym swobody świadczenia usług) stanowi podstawę materialnoprawną, na której opiera się zaskarżona dyrektywa, w ust. 1 stanowi, że „z zastrzeżeniem, że niniejszy traktat nie stanowi inaczej, do urzeczywistnienia celów określonych w artykule 14 [...] Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251 i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, przyjmuje środki dotyczące zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego”⁶.

⁶ — Omawiany art. 95 ust. 1 WE zastąpił art. 100a ust. 1 traktatu WE, który został wprowadzony przez Jednolity akt europejski. Środki, o których mowa w art. 95 ust. 1 WE, są dokładnie tymi samymi środkami, co określone niegdyś w art. 100a ust. 1 traktatu. W szczególności pojęcie rynku wewnętrznego jest zdefiniowane za pomocą identycznych pojęć [przez art. 7A ust. 2 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 14 ust. 2 WE), a mianowicie: „[r]ynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami niniejszego traktatu”]. Natomiast zmieniła się procedura przyjmowania tychże środków.

5. Co do art. 251 WE, do którego odsyła art. 95 ust. 1 WE, a także art. 47 ust. 2 WE (również wymienionego w zaskarżonej dyrektywie) postanowienie to przewiduje tzw. „procedurę współdecydowania”, w ramach której Parlament Europejski zostaje w dużym stopniu włączony w proces decyzyjny Rady. Przy zastosowaniu tej procedury może dojść do uchwalenia aktu już po pierwszym czytaniu. Artykuł 251 ust. 2 akapit drugi tiret pierwsze WE przewiduje bowiem, że „Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną po uzyskaniu opinii Parlamentu Europejskiego, jeśli przyjmuje wszystkie poprawki zawarte w opinii Parlamentu Europejskiego, może uchwalić akt zmieniony w ten sposób”.

6. Zgodnie z art. 254 ust. 1 WE akty przyjęte według procedury określonej w art. 251 WE są podpisywane równocześnie przez przewodniczącego Parlamentu Europejskiego i przewodniczącego Rady.

7. Artykuł 152, zamieszczony w tytule XIII traktatu WE „Zdrowie publiczne”, w ust. 4 akapit pierwszy lit. c), dodaje, że „Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251 i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów, przyczynia się do osiągnięcia celów określonych w niniejszym artykule, przyjmując [...] środki zachęcające, zmierzające do ochrony i poprawy zdrowia ludz-

kiego, z wyłączeniem jakiejkolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich”.

B — *Dyrektywa, której nieważność stwierdzono*

8. Dyrektywa, której nieważność stwierdzono, została przyjęta na podstawie art. 57 ust. 2 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 47 ust. 2 WE), art. 66 traktatu WE (obecnie art. 55 WE) oraz art. 100a traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 95 WE).

9. Uchwalenie tej dyrektywy, zgodnie z brzmieniem pierwszego motywu, stanowiło reakcję na stwierdzenie, że „[m]iędzy przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich dotyczący[mi] reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych występują różnice [oraz że] ponieważ taka reklama i sponsorowanie przekraczają granice państw członkowskich, różnice sprzyjają zwiększaniu przeszkód w swobodnym przepływie wyrobów służących jako wsparcie tego rodzaju działalności i W swobodnym świadczeniu usług w tej dziedzinie oraz mogą powodować zakłócenia konkurencji i W ten sposób utrudniać funkcjonowanie rynku wewnętrznego”. W obliczu takiej sytuacji motyw drugi dyrektywy dodaje, że „przeszkody te powinny zostać usunięte i W tym celu zasady odnoszące się do reklamy wyrobów tytoniowych i powiązanego z nią sponsorowania powinny być zbliżone, pozostawiając jednocześnie państwom członkowskim możliwość

wprowadzenia, pod pewnymi warunkami, takich wymagań, jakie uznają one za niezbędne w celu zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego”.

10. W świetle powyższych stwierdzeń art. 3 ust. 1 dyrektywy, której nieważność stwierdzono, wprowadza zasadę, że „wszelkie formy reklamy⁷ lub sponsorowania⁸ [wyrobów tytoniowych] są zabronione we Wspólnocie”.

11. Obowiązek państw członkowskich w zakresie podporządkowania się temu zakazowi został rozłożony w czasie, aby umożliwić dostosowanie praktyk handlowych⁹. W ramach rozszerzenia tego zakazu art. 3 ust. 4

7 — W art. 2 ust. 2 omawianej dyrektywy reklama została zdefiniowana jako „wszelkie formy komunikatów handlowych mających na celu pośrednie bądź bezpośrednie promowanie wyrobów tytoniowych, włącznie z reklamą, która, chociaż nie wymienia bezpośrednio wyrobu tytoniowego, usiłuje jednak obejść zakaz, wykorzystując nazwy, znaki towarowe, symbole lub inne elementy odróżniające wyroby tytoniowe”.

8 — Sponsorowanie zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 3 dyrektywy jako „każdy rodzaj publicznego bądź indywidualnego udziału w imprezie lub działalności, której celem lub efektem jest pośrednie lub bezpośrednie promowanie wyrobów tytoniowych”.

9 — Na przykład, w początkowym okresie po dniu 30 lipca 1998 r., zabronione było używanie tej samej nazwy dla wyrobów tytoniowych oraz innych towarów lub usług, z wyjątkiem — z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków — towarów lub usług, które przed tą datą były sprzedawane pod nazwą używaną również dla wyrobów tytoniowych (art. 3 ust. 2 dyrektywy, której nieważność stwierdzono). W późniejszym okresie, po dniu 30 lipca 2001 r., wyroby tytoniowe nie mogły już być oznaczane nazwą, znakiem towarowym, symbolem ani żadnym innym elementem odróżniającym jakiegokolwiek inny towar lub usługę, chyba że przed tą datą dany wyrób tytoniowy był w obrocie oznaczony taką nazwą, znakiem towarowym, symbolem lub jakimkolwiek innym elementem odróżniającym [art. 3 ust. 3 lit. a) dyrektywy]. W art. 6 ust. 3 omawianej dyrektywy przewidziane zostały inne zasady dotyczące rozłożenia w czasie wprowadzania zakazu ustanowionego w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.

dyrektywy, której nieważność stwierdzono, zabraniał również „wszelkiej bezpłatn[ej] dystrybucji[i] wyrobów tytoniowych, której celem lub skutkiem jest pośrednie lub bezpośrednie promowanie wyrobów tytoniowych”.

13. Ponadto art. 5 wyżej wymienionej dyrektywy pozostawiał państwowym członkowskim możliwość, w sposób zgodny z traktatem, wprowadzania surowszych wymagań w zakresie reklamy lub sponsorowania wyrobów tytoniowych, które uznają one za niezbędne w celu zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego.

C — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie

12. Wiele rodzajów promocji wyrobów tytoniowych nie wchodziło jednak w zakres stosowania dyrektywy. Tak było w przypadku reklamy telewizyjnej (art. 3 ust. 1)¹⁰, przekazów przeznaczonych wyłącznie dla osób zajmujących się zawodowo handlem wyrobami tytoniowymi, reklamy w punktach sprzedaży wyrobów tytoniowych oraz zamieszczonej w publikacjach drukowanych i wydawanych w państwach trzecich, które nie są zasadniczo skierowane na rynek wspólnotowy (art. 3 ust. 5 tiret pierwsze, trzecie i ostatnie).

14. Jak już wspominałem, w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie Trybunał uznał dyrektywę 98/43 (którą właśnie przedstawiłem) za nieważną w całości wyłącznie z powodu, iż wybór art. 100a, 57 ust. 2 oraz art. 66 traktatu jako podstawy prawnej był błędny.

15. Ponieważ zarzuty powołane w tym zakresie przez skarżącą zostały uznane za zasadne, Trybunał orzekł, iż nie ma potrzeby badania pozostałych zarzutów podniesionych przez nią¹¹, a wywiedzionych odpowiednio z naruszenia zasady proporcjonalności i zasady pomocniczości, z naruszenia praw podstawowych, a także z naruszenia art. 30 i 36 traktatu WE (obecnie odpowiednio, po zmianie, art. 28 WE i 30 WE) oraz art. 190 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 253 WE).

10 — Zakaz wszelkich form reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych we Wspólnocie został wprowadzony w art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/43 „bez naruszenia przepisów dyrektywy [Rady] 89/522/EWG [z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących prowadzenia działalności w zakresie nadawania programów telewizyjnych (Dz.U. L 298, str. 23), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 97/36/WE z dnia 30 czerwca 1999 r. (Dz.U. L 202, str. 60, zwanej dalej »dyrektywą „TV bez granic”)]. W motywie ósmym dyrektywy, której nieważność stwierdzono, sprecyzowany został sens tego sformułowania, a mianowicie że „ze względu na wzajemną zależność pomiędzy wszystkimi środkami reklamy słownej, pisemnej, drukowanej, radiowej lub telewizyjnej oraz kinowej, oraz w celu uniknięcia ryzyka zakłócenia konkurencji i omijania przepisów niniejsza dyrektywa musi obejmować wszystkie środki reklamowe poza reklamą telewizyjną, do której stosuje się dyrektywa »TV bez granic”.

11 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 118.

16. Tok rozumowania, który doprowadził Trybunał do wniosku o błędności wyboru art. 100a, 57 ust. 2 oraz art. 66 traktatu jako podstawy prawnej dyrektywy 98/43, a co za tym idzie, o jej nieważności, można w skrócie przedstawić w następujący sposób.

17. Na wstępie Trybunał wskazał, że wprawdzie art. 129 ust. 4 tiret pierwsze WE [obecnie art. 152 ust. 4 lit. c) WE] wyklucza jakąkolwiek harmonizację przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich mającą na celu ochronę i poprawę zdrowia ludzkiego, z przepisu tego „nie wynika jednak, że środki harmonizujące przyjęte na podstawie innych postanowień traktatu nie mogą mieć żadnego wpływu na ochronę zdrowia ludzkiego”, wyjaśniając przy tym, że „[a]rt. 129 ust. 1 akapit trzeci [traktatu] stanowi, że wymogi ochrony zdrowia stanowią część składową pozostałych polityk Wspólnoty”¹². Niemniej jednak — zdaniem Trybunału — pozostaje faktem, iż „inne [niż art. 129 traktatu] artykuły traktatu nie mogą być stosowane jako podstawa prawna w celu obejścia wyraźnego wyłączenia harmonizacji przewidzianego w art. 129 ust. 4 tiret pierwsze traktatu”¹³.

18. Właśnie w świetle powyższych uwag wstępnych oraz zasad, którymi należy zazwyczaj kierować się przy stosowaniu art. 100a, 57 ust. 2 oraz art. 66 traktatu¹⁴ Trybunał zbadał, czy wybór tych postanowień jako podstawy prawnej dyrektywy 98/43 był zasadny. W tym celu Trybunał badał, czy dyrektywa ta faktycznie przyczyniała się, z jednej strony, do usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie towarów i swobodnym świadczeniu usług oraz, z drugiej strony, do wyeliminowania zakłóceń konkurencji.

19. W odniesieniu do celu polegającego na usuwaniu przeszkód w swobodnym przepływie towarów i swobodnym świadczeniu usług Trybunał uznał, że „wskutek występowania różnic w przepisach prawa krajowego odnoszących się do reklamy wyrobów tytoniowych występują lub mogą powstać przeszkody w swobodnym przepływie towarów i swobodnym świadczeniu”, w szczególności w przypadku produktów prasowych, w związku z tym „[a]rt. 100a traktatu mógłby w zasadzie dopuścić przyjęcie dyrektywy zabraniającej reklamy wyrobów tytoniowych w przeglądach, czasopiśmie i dziennikach w celu zapewnienia swobodnego przepływu produktów prasowych, podobnie jak w przypadku dyrektywy 89/552 zabraniającej w art. 13 reklamy telewizyjnej wyrobów tytoniowych w celu wspierania swobody przekazu programów telewizyjnych”¹⁵.

12 — Ibidem, pkt 78.

13 — Ibidem, pkt 79.

14 — Ibidem, pkt 83–87 (do których jeszcze powrócę).

15 — Ibidem, pkt 96–98.

20. Trybunał orzekł jednak, że „prawodawca wspólnotowy [nie powinien być] powoływać się na konieczność zniesienia przeszkód w swobodnym przepływie nośników reklamy i swobodnym świadczeniu usług w celu przyjęcia dyrektywy na podstawie art. 100a, 57 ust. 2 i art. 66 traktatu”¹⁶. Wniosek ten opiera się na dwóch argumentach.

21. Pierwszy argument wypływa z poglądu, iż — zdaniem Trybunału — „dla wielu form reklamy wyrobów tytoniowych zakaz przewidziany w art. 3 ust. 1 dyrektywy [której nieważność stwierdzono] nie może być uzasadniony koniecznością zniesienia przeszkód w swobodnym przepływie nośników reklamy lub w swobodnym świadczeniu usług w zakresie reklamy”¹⁷. Następnie Trybunał dodał: „[d]otyczy to w szczególności zakazu reklamy na plakatach, parasolach, popielniczkach innych artykułach wykorzystywanych w hotelach, restauracjach i kawiarniach oraz zakazu reklamy w kinach, zakazów, które w żaden sposób nie przyczyniają się do ułatwienia handlu omawianymi produktami”¹⁸. Wprawdzie Trybunał zgodził się, iż „akt przyjęty na podstawie art. 100a, 57 ust. 2 i art. 66 traktatu może zawierać przepisy nieprzyczyniające się do zniesienia przeszkód w korzystaniu ze swobód podstawowych, jeżeli takie przepisy są niezbędne dla zapobieżenia obchodzeniu

określonych zakazów mających taki cel”, jednakże stwierdził, że najwyraźniej nie jest tak w przypadku wyżej wymienionych zakazów¹⁹.

22. Drugi argument wiąże się z twierdzeniem, iż „dyrektywa [której nieważność stwierdzono] nie zawiera żadnego przepisu zapewniającego swobodny przepływ produktów zgodnych z jej przepisami”²⁰. Na poparcie tego stwierdzenia Trybunał przywołuje art. 5 dyrektywy 98/43, zgodnie z którym — przypominam — państwa członkowskie zachowują prawo do wprowadzenia, w sposób zgodny z traktatem, surowszych wymagań w zakresie reklamy lub sponsorowania wyrobów tytoniowych, które uznają one za niezbędne do zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego²¹. Ponadto Trybunał podkreślił, że w przeciwieństwie do innych dyrektyw, które również pozostawiają państwom członkowskim możliwość wprowadzania bardziej surowych środków do ochrony interesu ogólnego, omawiana dyrektywa nie zawiera żadnego przepisu zapewniającego swobodny przepływ produktów zgodnych z jej przepisami²².

19 — Ibidem, pkt 100.

20 — Ibidem, pkt 101.

21 — Ibidem, pkt 103.

22 — Ibidem, pkt 104. Trybunał powołał się w szczególności na art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 90/239/EWG z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących maksymalnej zawartości substancji smolistych w papierosach (Dz.U. L 137, str. 36), a także na art. 8 ust. 1 dyrektywy Rady 89/622/EWG z dnia 13 listopada 1989 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących etykietowania wyrobów tytoniowych (Dz.U. L 359, str. 1).

16 — Ibidem, pkt 105.

17 — Ibidem, pkt 99.

18 — Idem.

23. Ze wszystkich tych argumentów Trybunał wysnuł wniosek, iż podstawa prawna dyrektywy 98/43 jest nieodpowiednia, ponieważ przyczyną przyjęcia tej dyrektywy nie może być potrzeba usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie nośników reklamy i w swobodnym świadczeniu usług²³.

24. Taki sam wniosek wyciągnął Trybunał z badania omawianej dyrektywy z punktu widzenia celu polegającego na usuwaniu zakłóceń konkurencji²⁴. Trybunał dokonał mianowicie rozróżnienia między, z jednej strony, sytuacją podmiotów z sektora reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (agencje reklamowe, producenci nośników reklamowych, przedsiębiorstwa zajmujące się organizowaniem zawodów sportowych), a z drugiej strony, sytuacją producentów i sprzedawców tych produktów.

25. Jeśli chodzi o agencje reklamowe i producentów nośników reklamowych, Trybunał zgodził się, iż przedsiębiorstwa te znajdują się w korzystniejszej sytuacji wynikającej z ekonomii skali i wzrostu zysków, jeżeli prowadzą działalność na terytorium państw członkowskich, które w dziedzinie reklamy są mniej restrykcyjne od innych. Jednak uważał, że skutki takiej przewagi są odległe i pośrednie, a w związku z tym —

zdaniem Trybunału — w przeciwieństwie do różnic w wysokości kosztów produkcji, nie stanowią one zakłócenia konkurencji, które można by określić jako istotne, a przez to zdolne uzasadnić zastosowanie art. 100a, 57 ust. 2 i art. 66 traktatu²⁵.

26. Ponadto — według Trybunału — nawet jeśli występują istotne zakłócenia konkurencji, w przypadku gdy zakaz sponsorowania w jednych państwach członkowskich oraz dopuszczalność w innych powodują delokalizację niektórych zawodów sportowych, pozostaje jednak faktem, iż „takie zakłócenia mogące stanowić podstawę zastosowania art. 100a traktatu w celu zakazania określonych form sponsorowania nie uzasadniają skorzystania z tej podstawy prawnej dla całkowitego zakazu reklamy, tak jak ten, który nałożony został przez dyrektywę [której nieważność stwierdzono]”²⁶.

27. Co do producentów i sprzedawców wyrobów tytoniowych Trybunał podkreślił, że w państwach członkowskich, gdzie obowiązują bardziej restrykcyjne przepisy, podmioty te powinny wykorzystywać konkurencję cenową, żeby wpływać na swoją pozycję na rynku. Niemniej jednak — zdaniem Trybunału — „nie stanowi to zakłócenia konkurencji, ale raczej ograniczenie form konkurencji, które dotyczy wszystkich podmiotów gospodarczych w tych państwach członkowskich”²⁷. Toteż „[o]bejmując reklamę wyrobów tytoniowych zakazem

23 — Ibidem, pkt 105.

24 — Ibidem, pkt 114.

25 — Ibidem, pkt 109.

26 — Ibidem, pkt 110 i 111.

27 — Ibidem, pkt 113.

o szerokim zakresie, dyrektywa [której nieważność stwierdzono, jedynie] wprowadziłaby w przyszłości tego rodzaju ograniczenie form konkurencji w sposób generalny, zawężając we wszystkich państwach członkowskich zakres środków, którymi dysponują podmioty gospodarcze zamierzające wejść na rynek lub się na nim utrzymać”²⁸.

28. Na podstawie tych wywodów Trybunał wyciągnął wniosek, iż „prawodawca wspólnotowy [nie powinien być również] uzasadniać przyjęcia dyrektywy [98/43] na podstawie art. 100a, art. 57 ust. 2 i art. 66 traktatu koniecznością usunięcia zakłóceń konkurencji w sektorze reklamy lub w sektorze wyrobów tytoniowych”²⁹.

29. Orzekając, że podstawa prawna wyżej wymienionej dyrektywy była nieodpowiednia, Trybunał wyciągnął stąd właściwe konsekwencje, tzn. orzekł, że trzeba stwierdzić jej nieważność w całości, a nie tylko nieważność w części. W istocie, o ile — jak podkreślił Trybunał — „art. 100a traktatu umożliwił przyjęcie dyrektywy zakazującej określonych form reklamy i sponsorowania w zakresie wyrobów tytoniowych”, o tyle pozostaje faktem, iż „biorąc pod uwagę ogólny charakter ustanowionego w dyrektywie [98/43] zakazu [...], stwierdzenie nieważności dyrektywy w części oznaczałoby dokonanie przez Trybunał zmian w przepisach [tej] dyrektywy, [podczas gdy] [d] okonywanie takich zmian wchodzi w zakres kompetencji prawodawcy wspólnotowego”³⁰.

28 — Idem.

29 — Ibidem, pkt 114.

30 — Ibidem, pkt 117.

30. Z tego jednego powodu, wywiedzionego z nieodpowiedniości podstawy prawnej dyrektywy 98/43, Trybunał stwierdził jej całkowitą nieważność. Takie właśnie były okoliczności uchwalenia w tej dziedzinie kolejnej dyrektywy, tj. zaskarżonej dyrektywy.

D — Zaskarżona dyrektywa

31. Jak już nadmienilem, zaskarżona dyrektywa została przyjęta na tych samych podstawach prawnych co dyrektywa, której nieważność stwierdzono, tzn. art. 95 WE, 47 ust. 2 WE oraz art. 55 WE.

32. Podobnie jak jej poprzedniczka, zaskarżona dyrektywa reguluje reklamę i sponsorowanie wyrobów tytoniowych w mediach innych niż telewizja³¹.

31 — Zobacz motywy dwunasty i cztertnasty dyrektywy 2003/33, wyłączające z zakresu jej stosowania reklamę w telewizji oraz sponsorowanie programów telewizyjnych. Przedmiot i zakres stosowania dyrektywy są określone w art. 1, który ma następujące brzmienie:

„1. Celem niniejszej dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do reklamy wyrobów tytoniowych i ich promocji:

a) w prasie i innych wydawnictwach;

b) w audyjach radiowych;

c) w usługach społeczeństwa informacyjnego; oraz

d) poprzez sponsorowanie powiązane z produktami tytoniowymi, w tym ich bezpłatną dystrybucję.

2. Niniejsza dyrektywa zmierza do zapewnienia swobodnego przepływu określonych mediów i usług oraz do usunięcia przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego”.

Artykuł 2 dyrektywy zawiera definicje niektórych pojęć użytych w jej tekście (wyroby tytoniowe, reklama, sponsorowanie, usługi społeczeństwa informacyjnego).

33. Nawiązując do ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, motyw pierwszy zaskarżonej dyrektywy podkreśla z jednej strony, że pewne przeszkody w swobodnym przepływie towarów lub usług, wynikające z różnic pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich w tym zakresie, już zostały napotkane w przypadku reklamy prasowej, a z drugiej strony, że zakłócenia warunków konkurencji powstałe w takich samych okolicznościach zaobserwowano również w przypadku sponsorowania niektórych ważnych imprez sportowych i kulturalnych.

34. Jeśli chodzi o reklamę, motyw czwarty tejże dyrektywy wskazuje, że „[i]stnieje znaczące ryzyko, że w swobodnym przepływie na rynku wewnętrznym publikacji, takich jak gazety, czasopisma i magazyny, powstaną przeszkody wynikające z przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, zakazujących lub ograniczających reklamę wyrobów tytoniowych w wymienionych mediach”. Dalej w motywie tym czytamy, że „[w] celu zapewnienia swobodnego przepływu na rynku wewnętrznym wszystkim wymienionym mediom konieczne jest ograniczenie reklamy wyrobów tytoniowych do takich magazynów i czasopism, które nie są czytane przez ogół społeczeństwa, takie jak publikacje przeznaczone wyłącznie dla osób zajmujących się zawodowo handlem wyrobami tytoniowymi oraz publikacje drukowane i wydawane w państwach trzecich, ale zasadniczo nie są skierowane na rynek Wspólnoty”.

35. Motyw szósty dyrektywy dodaje, że „[w]ykorzystanie usług społeczeństwa infor-

macyjnego jest środkiem służącym reklamowaniu wyrobów tytoniowych, które wzrasta wraz ze wzrostem konsumpcji publicznej i dostępem do tychże usług. Takie usługi, jak również radio, które może być dostępne także poprzez usługi społeczeństwa informacyjnego, są szczególnie atrakcyjne i łatwo dostępne dla młodych konsumentów”, przy czym zaznaczono, że „[r]eklama wyrobów tytoniowych poprzez wymienione media ma ze swej natury charakter ponadgraniczny i powinna być [zatem] normowana na poziomie wspólnotowym”.

36. Z kolei motyw piąty zaskarżonej dyrektywy wskazuje, że „[p]rzepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, odnoszące się do niektórych rodzajów sponsorowania wyrobów tytoniowych, mających zasięg ponadgraniczny, stwarzają ryzyko znaczącego zakłócenia warunków konkurencji w tym zakresie na rynku wewnętrznym. Aby usunąć te zakłócenia, niezbędne jest wprowadzenie zakazu dotyczącego takiego sponsorowania wyłącznie dla działań i imprez o skali ponadgranicznej, które w przeciwnym wypadku mogłyby stanowić sposób na ominięcie ograniczeń nałożonych na bezpośrednie formy reklamy [...]”.

37. W świetle powyższych uwag art. 3 dyrektywy, zatytułowany „Reklama w mediach drukowanych i usługach społeczeństwa informacyjnego”, w ust. 1 stanowi, że „[r]eklama w prasie i innych wydawnictwach ograniczona jest do publikacji skierowanych

wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi i do publikacji, które są drukowane i wydawane w państwach trzecich, w przypadku gdy zasadniczo nie są one przeznaczone na rynek Wspólnoty”, w związku z czym „[j]akakolwiek inna reklama w prasie i pozostałych mediach drukowanych jest zakazana”. Zgodnie z tą logiką art. 3 ust. 2 dodaje, że „[r]eklama, która nie jest dozwolona w prasie lub innych wydawnictwach, nie jest dozwolona w usługach społeczeństwa informacyjnego”.

38. Co więcej, art. 4 dyrektywy, zatytułowany „Reklama i sponsorowanie w radiu”, w ust. 1 stwierdza, że „[w]szelkie rodzaje reklamy radiowej wyrobów tytoniowych są zakazane”, a w ust. 2, że „[a]udycje radiowe nie mogą być sponsorowane przez przedsiębiorstwa, których podstawową działalność stanowi produkcja bądź sprzedaż wyrobów tytoniowych”.

39. Poza art. 3 i 4, które jako jedyne są przedmiotem niniejszej skargi o stwierdzenie nieważności, dyrektywa 2003/33 zawiera jeszcze inne przepisy dotyczące w szczególności sponsorowania niektórych imprez (art. 5), a także procedur i kar mających zagwarantować przestrzeganie środków wydanych w celu transponowania dyrektywy (art. 7). Natomiast art. 8 dyrektywy, noszący tytuł „Swobodny przepływ produktów i usług”, zaznacza w sposób ogólny, że „[p]aństwa członkowskie nie zakazują ani nie

utrudniają swobodnego przepływu produktów i usług, do których stosuje się niniejsza dyrektywa [tj. zgodnych z tą dyrektywą]”.

40. Zgodnie z art. 10 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy termin przewidziany na jej transponowanie do prawa krajowego upłynął w dniu 31 lipca 2005 r.

II — Skarga o stwierdzenie nieważności

41. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 10 września 2003 r. Republika Federalna Niemiec (która głosowała przeciwko przyjęciu dyrektywy 2003/33) wniosła skargę o stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 dyrektywy.

42. Na poparcie skargi skarżąca podnosi pięć zarzutów. Tytułem głównym utrzymuje ona, że wybór art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy jest błędny i że dyrektywa została wydana z naruszeniem art. 152 ust. 4 lit. c) WE. Dodatkowo skarżąca twierdzi, że nie były przestrzegane normy procedury współdecydowania ustanowionej w art. 251 WE, a także zarzuca niedopełnienie obowiązku uzasadnienia i naruszenie zasady proporcjonalności.

43. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 6 stycznia oraz z dnia 2 marca 2004 r. Republika Finlandii (pierwsze postanowienie), a następnie Komisja Wspólnot Europejskich, Republika Francuska i Królestwo Hiszpanii (drugie postanowienie) zostały dopuszczone do udziału w sprawie w charakterze interwenientów po stronie Parlamentu i Rady.

44. Przed przystąpieniem do badania zasadności skargi wniesionej przez Republikę Federalną Niemiec należy najpierw zbadać jej dopuszczalność, mimo iż żadna ze stron nie zgłosiła zarzutu niedopuszczalności ani w formie pisemnej, ani ustnej.

III — Dopuszczalność skargi

45. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „stwierdzenie nieważności części wspólnotowego aktu prawnego jest możliwe jedynie wtedy, gdy elementy, o których stwierdzenie nieważności się wnosi, mogą zostać oddzielone od reszty aktu”³², przy czym „wymóg, by przepisy mogły zostać oddzielone od

pozostałej części aktu, nie jest spełniony, jeżeli skutkiem stwierdzenia nieważności aktu byłaby jego zmiana co do istoty”³³, z kolei okoliczność tę należy oceniać, stosując „kryterium obiektywne, a nie subiektywne związane z wolą polityczną organu, który wydał sporny akt”³⁴.

46. W świetle tego orzecznictwa uważam niniejszą skargę za dopuszczalną.

47. Oczywiście można się zastanawiać, czy ewentualne stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy nie prowadziłoby do pozbawienia tego aktu dużej części jego treści oraz poważnego naruszenia jego ogólnej spójności, ponieważ artykuły te stanowią istotny element składowy omawianej dyrektywy.

48. Niemniej jednak, jakkolwiek przedmiotowe artykuły nie byłyby ważne, pozostaje faktem, iż — według mojej opinii — w przypadku stwierdzenia ich nieważności

32 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-239/01 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. str. I-10333, pkt 33; z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie C-244/03 Francja przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. str. I-4021, pkt 12 oraz z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-36/04 Hiszpania przeciwko Radzie, Zb.Orz. str. I-2981, pkt 12. Zobacz także podobnie wyroki: z dnia 28 czerwca 1972 r. w sprawie 37/71 Jamet, Rec. str. 483, pkt 11; z dnia 23 października 1974 r. w sprawie 17/74 Transocean Marine Paint, Rec. str. 1063, pkt 21; z dnia 31 maja 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-11375, pkt 256; z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-29/99 Komisja przeciwko Radzie, Rec. str. I-11221, pkt 45 oraz z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie C-378/00 Komisja przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. str. I-937, pkt 29 i 30.

33 — Zobacz ww. wyroki w sprawach: Francja przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 13 oraz Hiszpania przeciwko Radzie, pkt 13, a także podobnie, ww. wyroki: w sprawach połączonych Francja i in. przeciwko Komisji, pkt 257, w sprawie Komisja przeciwko Radzie, pkt 46 oraz w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 34.

34 — Zobacz ww. wyroki w sprawach: Niemcy przeciwko Komisji, pkt 37; Francja przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 14, oraz Hiszpania przeciwko Radzie, pkt 14.

zaskarżona dyrektywa nie zostałaby pozbawiona wszelkiego znaczenia³⁵. W istocie bowiem, po stwierdzeniu ich nieważności pozostałby nienaruszony zakaz sponsorowania wyrobów tytoniowych w ramach niektórych imprez oraz zakaz bezpłatnej dystrybucji tych produktów w kontekście sponsorowania imprez (art. 5), a także obowiązek ustanowienia procedur i sankcji stosowanych w razie naruszenia tych zakazów (art. 7) oraz obowiązek zagwarantowania swobodnego przepływu produktów i usług zgodnych z niniejszą dyrektywą (art. 8). Znaczenie choćby tylko tych przepisów, obiektywnie rzecz biorąc, wydaje się niebagatelne.

49. Ponadto — moim zdaniem — art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy można swobodnie oddzielić od reszty aktu zarówno pod względem formalno-, jak i materialnoprawnym.

50. Z czysto formalnego punktu widzenia wystarczy bowiem stwierdzić, że ewentualne orzeczenie nieważności art. 3 i 4 nie będzie w stanie spowodować zmiany art. 5 dotyczącego sponsorowania niektórych imprez, ponieważ nie zawiera on żadnego odesłania do art. 3 i 4. Ponadto od strony merytorycznej, mimo iż prawdą jest, że art. 5 stanowi niejako rozszerzenie art. 4 ust. 2 dotyczącego sponsorowania audycji radiowych, którego ważność jest kwestionowana, niemniej jed-

nak pozostaje faktem, że art. 5 obejmuje inny rodzaj sponsorowania, tak iż przepis ten zachowałby cały swój sens i zakres stosowania nawet w przypadku, gdyby stwierdzono nieważność art. 4 ust. 2³⁶.

51. Jeśli chodzi o art. 7 i 8 zaskarżonej dyrektywy (dotyczące odpowiednio — przypomnijmy — procedur i sankcji stosowanych w razie naruszenia zakazów wprowadzonych przez państwa członkowskie na podstawie dyrektywy oraz zagwarantowania swobodnego przepływu produktów i usług, które spełniają wymogi określone przez omawianą dyrektywę), zawierają one przepisy, które można by określić jako „przekrojowe”, tzn. dotyczące każdego z zakazów ustanowionych przez zaskarżoną dyrektywę (do art. 3, 4 i 5, chociaż wyraźnie ich nie wymieniają), przez co ewentualne stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 nie wyłącza stosowania art. 7 i 8 w razie naruszenia zakazów przewidzianych w art. 5 (którego skarga nie dotyczy). Wynika stąd, że w przypadku stwierdzenia nieważności w części art. 7 i 8 nie zostałyby pozbawione wszelkiej racji bytu. Podobnie wygląda sytuacja, jeśli chodzi o stosowanie art. 6 zaskarżonej dyrektywy (nakładającego na Komisję obowiązek sporządzenia sprawozdania na temat wprowadzenia w życie dyrektywy) oraz art. 9–12 omawianej dyrektywy (zawierających przepisy końcowe doty-

35 — Zobacz podobny tok rozumowania w ww. wyrokach w sprawach: *Jamet*, pkt 11 oraz *Transocean Marine Paint*, pkt 21, a także w opinii rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawach połączonych *Francia i in. przeciwko Komisji*, w której zapadł ww. wyrok, pkt 142 i 144.

36 — W przeciwieństwie do sytuacji, jaka występowała w sprawie *Francia przeciwko Parlamentowi i Radzie*, zakończonej ww. wyrokiem, w którym uznano za niedopuszczalną skargę o stwierdzenie nieważności, w niniejszej sprawie stwierdzenie nieważności omawianych przepisów nie prowadziłoby do nadania utrzymanym w mocy przepisom innego, radykalnie odmiennego sensu, a tym samym do działania w sposób zdecydowanie sprzeczny z wolą prawodawcy wspólnotowego.

czące między innymi daty wejścia w życie dyrektywy oraz terminu ustalonego do jej transponowania).

53. Na podstawie powyższych ustaleń dochodzę do wniosku, że niniejsza skarga o stwierdzenie nieważności dyrektywy 2003/33 w części jest dopuszczalna. W związku z tym należy zbadać, czy jest ona zasadna.

52. Co się tyczy art. 1 i 2 zaskarżonej dyrektywy, które określają jej przedmiot i zakres stosowania oraz definiują niektóre użyte w niej wyrażenia³⁷, chociaż, w razie stwierdzenia nieważności art. 3 i 4 dyrektywy, bez wątplenia należałoby wprowadzić kilka korekt czy dostosowań przez usunięcie niektórych przepisów, jednakże byłoby — moim zdaniem — przesadą uznanie, że tego rodzaju czysto formalne zabiegi „kosmetyczne” stanowią wystarczającą podstawę niedopuszczalności niniejszej skargi o stwierdzenie nieważności. W istocie wspomniane zabiegi są nieporównywalne z tymi, których Trybunał odmówił w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, a które dla zapobiegnięcia całkowitej nieważności dyrektywy 98/43 musiałyby polegać na zredagowaniu od nowa art. 3 ust. 1, czyli na wykonaniu pracy należącej do prawodawcy wspólnotowego, poprzez ograniczenie zakresu ogólnego zakazu reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, zawartego w tymże art. 3 ust. 1, do niektórych, szczególnych form reklamy i sponsorowania tego rodzaju wyrobów³⁸.

IV — Zasadność skargi

54. Jak już nadmieniałem, Republika Federalna Niemiec podnosi pięć zarzutów na poparcie swojej skargi. Tytułem głównym utrzymuje ona, że wybór art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy jest błędny i że dyrektywa została wydana z naruszeniem art. 152 ust. 4 lit. c) WE. Dodatkowo skarżąca twierdzi, że nie były przestrzegane normy procedury współdecydowania ustanowionej w art. 251 WE, a także zarzuca niedopełnienie obowiązku uzasadnienia i naruszenie zasady proporcjonalności.

55. W pierwszej kolejności przeanalizuję dwa zarzuty podniesione jako główne, które należy badać łącznie, a następnie w razie potrzeby zajmę się pozostałymi zarzutami, które zostały powołane jedynie dodatkowo.

37 — Zobacz brzmienie tych przepisów przedstawione w przypisie 31 niniejszej opinii.

38 — Zobacz pkt 117 wyroku (ww. w pkt 29 niniejszej opinii), który nawiązuje do pkt 127 opinii rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w tej samej sprawie.

A — *W przedmiocie zarzutów wywodzonych z błędnego wyboru art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy*

ust. 1 tylko marginalnie odpowiada rzekomej konieczności usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie tych nośników reklamy.

1. Argumenty stron

a) Tezy skarżącej

56. Skarżąca utrzymuje, że nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie art. 95 WE przy przyjmowaniu art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy. Według jej opinii żaden z zakazów wprowadzonych w art. 3 i 4 nie przyczynia się bowiem w rzeczywistości ani do usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie towarów lub swobodnym świadczeniu usług, ani do wyeliminowania istotnych zakłóceń konkurencji. Skarżąca przedstawia szereg argumentów na poparcie swojej tezy dla każdego rodzaju nośnika reklamy lub sponsorowania, o których mowa w art. 3 i 4.

57. Przede wszystkim, jeśli chodzi o *prasę* oraz *inne wydawnictwa*, o których mowa w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, zdaniem skarżącej ponad 99,9% tych produktów nie jest sprzedawanych w więcej niż jednym państwie członkowskim, a jedynie na szczeblu lokalnym lub regionalnym, w związku z czym ogólny zakaz reklamy wyrobów tytoniowych wprowadzony w przepisie art. 3

58. Na poparcie analizy statystycznej skarżąca podnosi argument, że wyrażenie „inne wydawnictwa” zawarte w art. 3 ust. 1 obejmuje szeroki wachlarz wydawnictw takich jak biuletyny stowarzyszeń lokalnych (o charakterze sportowym, społecznym, kulturalnym, politycznym lub religijnym), programy imprez lub wystaw (głównie kulturalnych), plakaty, książki telefoniczne oraz różnorodne ulotki i prospekty reklamowe. Wydawnictwa te adresowane są wyłącznie do ludności lokalnej, w związku z czym nie mają w żadnym wypadku charakteru ponadgranicznego.

59. Jeśli chodzi o towary należące do kategorii „prasa” (gazety, czasopisma, magazyny), są one tylko sporadycznie przedmiotem wymiany handlowej między państwami członkowskimi ze względów nie tylko językowych lub kulturowych, ale także ze względów polityki wydawniczej. Zresztą w przypadku towarów, które mogą być sprzedawane za granicą, nie ma — zdaniem skarżącej — żadnej rzeczywistej przeszkody w ich obiegu wewnątrzspółnotowym, mimo iż z całą pewnością niektóre państwa członkowskie zabraniają reklamy prasowej wyrobów tytoniowych. W rzeczywistości — według jej opinii — prasa zagraniczna w tych państwach prawnie lub faktycznie nie podpada pod wspomniany zakaz.

60. Na podstawie informacji dotyczących prasy i innych wydawnictw skarżąca dochodzi do wniosku, że w odróżnieniu od art. 5 zaskarżonej dyrektywy (który stosuje się wyłącznie do sponsorowania imprez mających skutki ponadgraniczne) art. 3 ust. 1 dyrektywy w rzeczywistości nie dąży do usunięcia rzekomych przeszkód w wymianie handlowej. Dodaje też, że zabraniając reklamy wyrobów tytoniowych w wydawnictwach pozbawionych charakteru ponadgranicznego art. 3 ust. 1 nie przyczynia się nawet pośrednio do usunięcia przeszkód w wymianie handlowej, przez utrudnianie ewentualnego obchodzenia zakazu, jeśli chodzi o media drukowane, które mogą być przedmiotem obrotu pomiędzy państwami członkowskimi.

61. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy nie osiąga zdaniem skarżącej również celu wyeliminowania istotnych zakłóceń konkurencji. Nie ma bowiem stosunku konkurencji ani między wydawnictwami lokalnymi w jednym z państw członkowskich a takimi samymi wydawnictwami ukazującymi się w innych państwach członkowskich, ani między wysokonakładowymi gazetami, czasopismami czy magazynami, które są przedmiotem wymiany wewnątrzspółnotowej, w związku z czym taki cel nie ma żadnej racji bytu. Powyższy argument, który wiąże się z innymi, przedstawionymi przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie w odniesieniu, z jednej strony, do agencji reklamowych i producentów nośników reklamy (pkt 109), a z drugiej strony, do producentów i sprzedawców wyrobów tytoniowych (pkt 113), potwierdza tezę, iż zastosowanie jako podstawy prawnej art. 95 WE nie może stanowić uzasadnienia dla ogólnego zakazu reklamy takiego jak ten,

który ustanawia art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy.

62. Jeśli chodzi o art. 3 ust. 2 dyrektywy dotyczący *usług społeczeństwa informacyjnego*, zdaniem skarżącej, on również nie zmierza do żadnego z tych celów, tj. ani do usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie towarów lub świadczeniu usług, ani do wyeliminowania istotnych zakłóceń konkurencji. Czytelnictwo wydawnictw z innych państw członkowskich za pośrednictwem Internetu ma w jej opinii charakter marginalny, a w każdym razie nie napotyka żadnych przeszkód technicznych, ze względu na swobodę dostępu do tych usług w skali światowej, w związku z czym faktycznie nie istnieją żadne przeszkody w ewentualnej wymianie handlowej, które trzeba by usuwać.

63. Podobnie zdaniem skarżącej wybór art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy jest błędny w odniesieniu do wprowadzonego w jej art. 4 zakazu reklamy radiowej i sponsorowania *audycji radiowych*. Programy radiowe skierowane są bowiem głównie do odbiorców lokalnych lub regionalnych, a nie zagranicznych, ze względu na ich treść, język oraz z racji ograniczonego zasięgu nadajników. Ponadto, ponieważ reklama radiowa wyrobów tytoniowych jest zabroniona w niemal wszystkich państwach członkowskich, nie było

potrzeby wprowadzania tego rodzaju zakazu w art. 4 ust. 1 dyrektywy. Podobnie jest, zdaniem skarżącej, w przypadku zakazu sponsorowania audycji radiowych zawartego w art. 4 ust. 2 tej dyrektywy.

64. Ostatecznie zdaniem skarżącej art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy nie dążą do poprawy warunków tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego przez usunięcie rzekomych przeszkód w swobodnym przepływie towarów i swobodnym świadczeniu usług oraz przez wyeliminowanie ewentualnych istotnych zakłóceń konkurencji, ale mają na celu wyłącznie ochronę zdrowia publicznego. W konsekwencji skarżąca uważa, że zastosowanie art. 95 WE w celu przyjęcia zaskarżonej dyrektywy jest nie tylko błędnym rozwiązaniem, lecz także sprzecznym z art. 152 ust. 4 lit. c) WE, który wprost wyklucza wszelką harmonizację przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich w dziedzinie zdrowia publicznego.

b) Tezy pozwanej oraz interwenientów występujących po stronie pozwanej

65. Parlament, Rada oraz interwenienci popierający ich żądania twierdzą, że art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy zostały w sposób ważny uchwalone na podstawie art. 95 WE, a zatem nie naruszają art. 152 ust. 4 lit. c) WE.

66. Na poparcie tego twierdzenia Parlament, Rada i Komisja argumentują, że zakaz reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych zawarty w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy jest o wiele węższy, niż przewidywał wcześniej art. 3 ust. 1 dyrektywy, której nieważność stwierdzono. W istocie zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy ogranicza się do zakazu reklamy tych wyrobów jedynie w *czasopiśmie, magazynach i gazetach*, a nie dotyczy już plakatów, parasoli, popielniczek oraz innych artykułów wykorzystywanych w hotelach, restauracjach i kawiarniach, ani reklam w kinach. Zakaz nie obejmuje innych rodzajów wydawnictw wymienionych przez skarżącą, takich jak biuletyny lokalnych stowarzyszeń, programy imprez lub wystaw, plakaty, książki telefoniczne, ulotki i prospekty.

67. Ponieważ zakres stosowania art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy został tak ograniczony, Parlament, Rada i Komisja nie zgadzają się z tezą skarżącej, że wymiana handlowa produktów prasowych (jedynych — ich zadaniem — objętych przepisami tego artykułu) nie wywołuje niemal żadnych skutków ponadgranicznych. Kwestionują oni słuszność analizy statystycznej przeprowadzonej przez skarżącą (analizy, której wyniki ograniczały się jedynie do rynku niemieckiego, a więc nie można ich ekstrapolować na całą Wspólnotę) i podkreślają, że występujące obecnie zjawisko zwane „przenikaniem się mediów” silnie sprzyja rozwojowi wewnątrzwspólnotowej wymiany w sektorze prasowym, ponieważ wiele gazet,

czasopism i magazynów znajduje się teraz w Internecie, przez co są łatwo dostępne we wszystkich państwach członkowskich.

68. Zresztą — nadal zdaniem Parlamentu, Rady i Komisji — byłoby niezmiernie trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe, dokładne ustalenie, czy mamy do czynienia z prasą o zasięgu lokalnym, krajowym, europejskim czy międzynarodowym. W konsekwencji wprowadzenie zakazu reklamy wyrobów tytoniowych w wydawnictwach o dystrybucji ponadgranicznej na terytorium Wspólnoty, z wyłączeniem wydawnictw uważanych za czysto lokalne lub krajowe, jak proponował rząd niemiecki w trakcie negocjowania zaskarżonej dyrektywy, mogłoby spowodować poważną niejasność i niepewność co do granic stosowania tego zakazu. Takie rozwiązanie byłoby ponadto sprzeczne zarówno z wymogami pewności prawa, jak i z celem, jakiemu służyć ma dyrektywa, którym jest — według tych instytucji wspólnotowych — zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w dziedzinie reklamy wyrobów tytoniowych, pozwalające na usunięcie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego.

69. Ponadto wiele dyrektyw zostało uchwalonych na podstawie art. 100a traktatu i Trybunał nie kwestionował ich ważności, chociaż zakres ich stosowania nie był ogra-

niczony do sytuacji o charakterze ponadgranicznym³⁹. Rozwijając ten temat, Parlament, Rada i Komisja zwracają uwagę, że dyrektywa „TV bez granic” w art. 13 przewiduje, że „[r]ekлама telewizyjna papierosów oraz wyrobów tytoniowych jest zakazana”, bez względu na zasięg terytorialny emitowanych programów telewizyjnych.

70. Ich zdaniem, wszystkie te argumenty wskazują, iż — wbrew temu, co utrzymuje skarżąca — media drukowane, o których mowa w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, są faktycznie przedmiotem wewnątrzwspólnotowej wymiany handlowej.

71. Otóż, jak podkreślił Trybunał w pkt 97 ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, wzięwszy pod uwagę zmiany w ustawodawstwach krajowych zmierzające stale w kierunku coraz większych ograniczeń reklamy wyrobów tytoniowych, istnieje prawdopodobieństwo pojawienia się przeszkód w swobodnym przepływie produktów prasowych lub piętrzenia się przeszkód w przyszłości, w związku z czym — zgodnie z utrwalonym orzecznictwem — zastosowanie art. 95 WE jako podstawy

39 — Rada ma tu na myśli dyrektywę 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. L 281, str. 31), dyrektywę Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. L 346, str. 61) oraz dyrektywę Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. L 250, str. 17).

prawnej omawianej dyrektywy, w celu usunięcia tego rodzaju przeszkód w wymianie handlowej, jest zasadne.

72. Według Parlamentu i Rady wybór tej podstawy prawnej jest tym bardziej zasadny, że tak czy inaczej, bez względu na rozmiary wewnątrzwspólnotowej wymiany handlowej produktów prasowych, art. 3 ust. 1 został wprowadzony również w celu zapobieżenia, z jednej strony, próbom obchodzenia zakazu reklamy wyrobów tytoniowych przez wykorzystywanie rzekomej prasy lokalnej, a z drugiej strony w celu uniknięcia powstawania zakłóceń konkurencji w sektorze mediów drukowanych w związku z przewagą, jaką dzięki dochodom z reklamy uzyskiwałyby podmioty działające na tzw. rynku „lokalnym” lub „krajowym” w stosunku do podmiotów działających również na rynku wspólnotowym (w przypadku gdyby objąć zakazem — jak proponowała Republika Federalna Niemiec podczas negocjacji zaskarżonej dyrektywy — tylko produkty stanowiące przedmiot ponadgranicznej wymiany handlowej)⁴⁰.

73. Jeśli chodzi o zakaz reklamy wyrobów tytoniowych w *usługach społeczeństwa informacyjnego*, o którym mowa w art. 3 ust. 2 zaskarżonej dyrektywy, to zdaniem Parlamentu, Rady i Komisji, w jego przypadku również kierowano się chęcią wyeliminowania ewentualnych przeszkód w wymianie handlowej w tej dziedzinie, a także, a nawet przede wszystkim, chęcią zapobieżenia próbom obchodzenia zakazu tego rodzaju reklamy w mediach drukowanych poprzez wykorzystanie drogi elektronicznej, a nawet próbom prowokowania zakłóceń konkurencji.

74. Wreszcie, jeśli chodzi o ogólny zakaz reklamy radiowej wyrobów tytoniowych, przewidziany w art. 4 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, to jest on dokładnie identyczny z zakazem przewidzianym w art. 13 dyrektywy „TV bez granic”⁴¹. *Audycje radiowe*, podobnie jak programy telewizyjne, z natury rzeczy wywołują skutki ponadgraniczne ze względu na duży zasięg sygnału emitowanego przez nadajniki naziemne, zwiększone dodatkowo przez coraz częstsze wykorzystanie sygnału dystrybuowanego drogą satelitarną, kablową czy przez Internet.

40 — Zdaniem Komisji ww. wyrok w sprawie BAT podważał prawidłowość analizy przeprowadzonej wcześniej przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, ponieważ badał on, czy dyrektywa 2001/37 zakłada równocześnie osiągnięcie celu związanego z usunięciem przeszkód w wymianie handlowej oraz z eliminowaniem istotnych zakłóceń konkurencji. Według Komisji z owego nowszego orzecznictwa wynika, iż wymóg dotyczący dążenia do osiągnięcia tych celów powinien być rozumiany w sposób alternatywny, a nie łączny. W związku z tym Komisja nie wprowadziła żadnego zapisu na temat ewentualnego powiązania między art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy a eliminowaniem istotnych zakłóceń konkurencji. Z kolei Parlament, choć podziela tę ocenę orzecznictwa (zobacz pkt 41–43 jego odpowiedzi na skargę), uważa jednak — podobnie jak Rada — iż ograniczenie spornych artykułów wyłącznie do sytuacji o charakterze ponadgranicznym z całą pewnością spowodowałoby zakłócenia konkurencji, stąd, nie wprowadzając takiego ograniczenia, prawodawca wspólnotowy ostatecznie bardziej zapobiegał pojawieniu się tego rodzaju zakłóceń niż eliminował już istniejące.

75. Niezależnie od rozważań dotyczących poszczególnych nośników reklamy, o których mowa w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, Parlament, Rada i Komisja zwracają uwagę, że dyrektywa ta jest zgodna z linią przyjętą w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, ponieważ państwa członkowskie nie mają już pełnej swobody wprowadzania w dziedzinie reklamy i spon-

41 — Zobacz pkt 69 niniejszej opinii.

sorowania wyrobów tytoniowych wymogów surowszych od tych przewidzianych w dyrektywie, w celu zapewnienia ochrony zdrowia publicznego, a równocześnie, zgodnie z art. 8 omawianej dyrektywy, nie mogą już zabraniać ani ograniczać swobodnego przepływu towarów i usług, które spełniają ustalone w niej wymogi — przez co także z tego tytułu dyrektywa ta faktycznie dąży do usunięcia przeszkód w wymianie handlowej oraz poprawy warunków tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego, zgodnie z celem stawianym aktowi prawnemu przyjętemu na podstawie art. 95 WE.

przesłanek stosowania art. 95 WE, na uzasadnienie poglądu, iż do uznania zasadności wyboru tego artykułu jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy wystarczy stwierdzić, że akt ten faktycznie przyczynia się do usunięcia przeszkód w wymianie handlowej, bez potrzeby badania, czy dąży on ponadto do wyeliminowania istotnych zakłóceń konkurencji.

2. Ocena

76. Parlament, Rada i Komisja twierdzą następnie, że ponieważ spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy, nie mogło dojść do naruszenia art. 152 ust. 4 lit. c) WE, mimo iż dyrektywa powstała po części w celu ochrony zdrowia publicznego.

78. Na gruncie problematyki związanej z wyborem art. 100a traktatu — później art. 95 WE — jako podstawy prawnej dyrektyw powstało już bogate orzecznictwo. W miarę jego rozwoju Trybunał precyzował przesłanki, jakie muszą być spełnione do zastosowania tego artykułu. Przedstawię zatem stanowisko Trybunału, które wynika z orzecznictwa w tym zakresie, by następnie wyciągnąć wnioski, jakie się stąd nasuwają w związku z wyborem art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy, w kwestiach objętych przepisami jej art. 3 i 4.

77. Podobnie Królestwo Hiszpanii, Republika Francuska i Republika Finlandii podkreślają znaczenie oraz stały wzrost ponadgranicznej wymiany handlowej, jeśli chodzi o media drukowane, Internet i radio, a także istnienie lub prawdopodobny wzrost przeszkód w tego rodzaju wymianie ze względu na różnice w ustawodawstwach krajowych dotyczących reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych. Podobnie jak Parlament i Komisja, Republika Finlandii powołuje się na nowe orzecznictwo Trybunału dotyczące

a) Orzecznictwo Trybunału dotyczące wyboru art. 100a traktatu jako podstawy prawnej dyrektywy

79. Jak już wspominałem, art. 100a ust. 1 traktatu przyznaje Radzie kompetencje do

uchwalania, zgodnie z ustaloną procedurą, dla urzeczywistnienia celów określonych w art. 7a traktatu, środków dotyczących „zblżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego”. Z kolei rynek wewnętrzny został zdefiniowany w art. 14 ust. 2 WE jako „obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami [...] traktatu”, co zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 lit. c) WE wymaga zniesienia „między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału”.

80. Wykraczając poza brzmienie tych postanowień, w wyroku z dnia 11 czerwca 1991 r. w sprawie Komisja przeciwko Radzie, zwanym wyrokiem w sprawie „Dioxyde de titane”⁴², Trybunał uznał, że ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego wymaga nie tylko usuwania przeszkód w wymianie handlowej, lecz także wyeliminowania niektórych zakłóceń konkurencji wewnątrz Wspólnoty⁴³.

42 — Sprawa C-300/89, Rec. str. I-2867.

43 — Punkty 14, 15 i 23. Zobacz także opinię rzecznika generalnego G. Tesaura przedstawioną w tej sprawie, pkt 10. Trybunał stwierdził nieważność przedmiotowej dyrektywy, ponieważ została ona przyjęta na podstawie art. 100a traktatu EWG (obecnie art. 100a traktatu WE), zamiast na podstawie art. 130s traktatu EWG (następnie art. 130s traktatu WE, a obecnie, po zmianie, art. 175 WE) (dotyczącego środowiska) ze względu na wpływ przepisów krajowych dotyczących utylizacji odpadów, które dyrektywa ta zamierzała zharmozować, na koszty produkcji w przemyśle związanym z dwutlenkiem tytanu, a w konsekwencji na warunki konkurencji w tym sektorze. Jak podkreślił rzecznik generalny F. G. Jacobs w pkt 45 opinii w sprawie C-350/92 Hiszpania przeciwko Radzie (wyrok z dnia 13 lipca 1995 r., Rec. str. I-1985), trudno było dostrzec w rozpatrywanej dyrektywie bezpośredni wkład na rzecz swobody przepływu odpadów lub produktów gotowych.

81. Wprawdzie w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie (wydanym wiele lat po ww. wyroku w sprawie Dioxyde de titane), Trybunał zbadał dyrektywę 98/43 pod kątem każdego z tych dwóch celów, gdzie obydwie przyczyniają się do urzeczywistniania rynku wewnętrznego, jednak nie należy stąd wyciągać wniosku — jak sugeruje skarżąca⁴⁴ — że zastosowanie art. 95 WE jako podstawy prawnej jakiegokolwiek dyrektywy może być uzasadnione tylko pod warunkiem, że akt ten rzeczywiście odpowiada obydwu celom równocześnie, a nie tylko jednemu z nich, w związku z czym w przypadku, gdyby dana dyrektywa nie przyczyniała się do usuwania przeszkód w wymianie handlowej albo do eliminowania zakłóceń konkurencji, prawodawca wspólnotowy nie mógłby zasadnie stosować tego rodzaju podstawy prawnej w celu przyjęcia dyrektywy.

82. Według mojej oceny przy przeprowadzaniu takiego podwójnego badania Trybunał ograniczył się do zweryfikowania, czy zastosowanie art. 100a traktatu przy przyjęciu przedmiotowej dyrektywy nie mogło być uzasadnione ze względu na jeden bądź na drugi z celów, od których zależy urze-

44 — Zobacz na ten temat w szczególności pkt 53, 71, 81, 85 i 89 repliki Republiki Federalnej Niemiec. Przypominam, że taka wykładnia ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie została zakwestionowana zarówno przez Parlament i Radę, jak i przez Republikę Finlandii.

czywistnianie rynku wewnętrznego⁴⁵. Jedyne po wyczerpującym badaniu w tym zakresie Trybunał był w stanie stwierdzić nieważność całej dyrektywy 98/43 tylko dlatego, że wybór ww. art. 100a jako podstawy prawnej aktu był błędny.

83. Późniejsze orzecznictwo, powstałe po ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, utwierdza mnie w tym przekonaniu.

84. W istocie, jak słusznie podkreślili: Parlament, Komisja i Republika Finlandii, w ww. wyroku w sprawie BAT Trybunał sprecyzował, „że z punktów 83, 84 i 95 wyroku [w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie] wynika, iż środki określone [w ww. art. 100a ust. 1 traktatu] są przeznaczone na poprawę warunków tworzenia i funkcyjono-

wania rynku wewnętrznego i powinny rzeczywiście mieć taki cel, przyczyniając się do usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie towarów lub swobodnym świadczeniu usług, *lub też* do zniesienia zakłóceń konkurencji”⁴⁶.

85. Takie sformułowanie wskazuje na niekumulatywny charakter przesłanek decydujących o zastosowaniu art. 95 WE. Dlatego nie ma większego znaczenia, czy dyrektywa, której podstawę prawną stanowi ten artykuł, przyczynia się wyłącznie do usuwania przeszkód w swobodnej wymianie handlowej, a nie do eliminowania zakłóceń konkurencji, czy też na odwrót, dąży do drugiego celu, ale nie do pierwszego, czy może wreszcie dąży do obydwu celów naraz. Ważne jest natomiast, że przez dążenie do osiągnięcia jednego czy drugiego celu dana dyrektywa rzeczywiście służy poprawie warunków tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego.

86. Ponadto w ww. wyroku w sprawie BAT Trybunał ograniczył się do zbadania dyrektywy 2001/37 (dotyczącej produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych) pod kątem celu usunięcia przeszkód w swobodnym przepływie towarów. Wziąwszy pod uwagę fakt, że dyrektywa faktycznie służyła temu celowi, przez co dzięki tej

45 — Zresztą opinia rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, zakończona ww. wyrokiem, prezentuje stanowisko zgodne z tą logiką. W pkt 83 rzecznik generalny podkreśla, że art. 100a traktatu nie przyznaje Wspólnocie ogólnych uprawnień prawodawczych, lecz tylko ograniczone kompetencje, ponieważ mają one służyć *albo* ułatwianiu korzystania z podstawowych swobód, *albo* ujednolicaniu warunków konkurencji. W pkt 93 dodaje on, że aby ustalić, czy środek wspólnotowy ma cel związany z rynkiem wewnętrznym, należy przede wszystkim upewnić się, czy istnieją przesłanki wstępne harmonizacji, tzn. czy występują różnice w przepisach krajowych powodujące *albo* utrudnienia w korzystaniu z podstawowych swobód, *albo* zakłócenia konkurencji w sektorze gospodarczym, aby następnie sprawdzić, czy środki przyjęte na podstawie art. 100a traktatu ułatwiają swobodny przepływ lub wyrównują warunki konkurencji w określonym sektorze. W pkt 117 rzecznik generalny bada, czy zakaz promowania wyrobów tytoniowych ustanowiony w dyrektywie 98/43 mógł służyć celowi związanemu z eliminowaniem zakłóceń konkurencji tylko w zakresie niektórych nośników reklamy, do których odnosi się zakaz, a które — jego zdaniem — nie mają związku z celem usuwania przeszkód w wymianie handlowej.

46 — Punkt 60 wyroku (wyróżnienie własne).

jednej okoliczności przyczyniła się w efekcie do poprawy warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego, Trybunał doszedł do wniosku, iż rozpatrywana dyrektywa mogła zostać wydana na podstawie art. 95 WE⁴⁷.

87. Dokładnie taki sam tok rozumowania przyjął Trybunał w ww. wyrokach w sprawach *Arnold André* i *Swedish Match*⁴⁸ w związku z tą samą dyrektywą, a później w wyroku z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawach połączonych *Alliance for Natural Health* i in.⁴⁹, w przedmiocie dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych⁵⁰.

88. Z całości takiego rozwoju orzecznictwa wynika, iż do uznania, że dyrektywa ma na celu tworzenie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego, w rozumieniu art. 95 ust. 1 WE, wystarczy, aby rzeczywiście przyczyniała się ona do usunięcia utrudnień w korzystaniu z podstawowych swobód zagwarantowanych przez traktat lub do eliminowania zakłóceń konkurencji. W związku z powyższym, jeśli dyrektywa rzeczywiście przyczynia się do usunięcia przeszkód w wymianie handlowej, fakt, iż nie

wpływa ona na warunki konkurencji, nie ma już większego znaczenia dla uznania, że odpowiada ona celom określonym w art. 95 WE.

89. Ponadto, jeśli chodzi o cel związany właśnie z usuwaniem ograniczeń w wymianie handlowej, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że „o ile zwykłe stwierdzenie różnic między uregulowaniami krajowymi nie wystarczy dla uzasadnienia odwołania się do art. 95 WE [...], to inaczej jest za to w przypadku rozbieżności między przepisami ustawowymi, wykonawczymi lub administracyjnymi państw członkowskich, które mogą zakłócić podstawowe wolności i W ten sposób mieć bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego”⁵¹. Trybunał dodał — i to również należy do utrwalonego orzecznictwa — że „jeśli możliwe jest odwołanie się do art. 95 WE jako podstawy prawnej w celu zapobiegania w przyszłości przeszkodom w wymianie wynikającym z niejednolitego rozwoju ustawodawstw krajowych, to pojawienie się takich przeszkód powinno być prawdopodobne, a celem danego środka powinno być zapobieganie tym przeszkodom”⁵².

90. Dlatego, aby ustalić, czy spełnione są przesłanki zastosowania art. 95 WE, mając

47 — Zobacz pkt 64–75 wyroku.

48 — Zobacz pkt 38–42 ww. wyroku w sprawie *Arnold André*, oraz pkt 37–42 ww. wyroku w sprawie *Swedish Match*.

49 — Wyrok w sprawach połączonych *C-154/04* i *C-155/04*, *Zb.Orz.* str. I-6451, pkt 35–38.

50 — *Dz.U. L* 183, str. 51.

51 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie *Arnold André*, pkt 30, w sprawie *Swedish Match*, pkt 29 oraz w sprawach połączonych *Alliance for Natural Health* i in., pkt 28, które nawiązują do ww. wyroków w sprawach: *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie*, pkt 84 i 95 oraz *BAT*, pkt 60.

52 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie *Arnold André*, pkt 31, w sprawie *Swedish Match*, pkt 30 oraz w sprawach połączonych *Alliance for Natural Health* i in., pkt 29, które nawiązują do ww. wyroków z dnia 13 lipca 1995 r.: w sprawie *Hiszpania przeciwko Radzie*, pkt 35, w sprawie *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie*, pkt 86 oraz w sprawie *BAT*, pkt 61, a także do wyroku z dnia 9 października 2001 r. w sprawie *C-377/98* *Niderlandy przeciwko Parlamentowi i Radzie*, *Rec. str.* I-7079, pkt 15.

na względzie cel usuwania ograniczeń w wymianie handlowej, należy przede wszystkim sprawdzić, czy w momencie przyjmowania danego środka istniały różnice pomiędzy regulacjami prawnymi państw członkowskich lub czy, przynajmniej, nie rozwijały się one w sposób niejednorodny. Następnie trzeba upewnić się, że okoliczności te były w stanie ograniczyć podstawowe swobody zagwarantowane przez traktat lub że istniało prawdopodobieństwo, iż spowodują taki skutek. Na koniec trzeba zbadać, czy dany środek faktycznie — bezpośrednio czy choćby pośrednio⁵³ — ma na celu eliminowanie lub zapobieganie tego rodzaju utrudnieniom (rzeczywistym lub prawdopodobnym). Rozumowanie to jest bardzo zbliżone do zastosowanego przez Trybunał w odniesieniu do celu usuwania zakłóceń konkurencji, który — podobnie jak eliminowanie przeszkód w wymianie handlowej — przyczynia się do tworzenia rynku wewnętrznego⁵⁴.

miały decydujące znaczenie przy podejmowanych rozstrzygnięciach”⁵⁵.

92. Pozwolę sobie przypomnieć, że w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie Trybunał podkreślił, iż wprawdzie „art. 129 ust. 4 tiret pierwsze traktatu wyłącza wszelką harmonizację przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich mających na celu ochronę i poprawę zdrowia ludzkiego, [z] przepisu tego nie wynika jednak, że środki harmonizujące przyjęte na podstawie innych postanowień traktatu nie mogą mieć żadnego wpływu na ochronę zdrowia ludzkiego”⁵⁶. Trybunał dodał przy tym, że „[p]rzeciwnie, art. 129 ust. 1 akapit trzeci przewiduje, iż wymogi ochrony zdrowia stanowią część składową innych polityk Wspólnoty, a art. 100a ust. 3 wyraźnie wymaga zapewnienia w procesie harmonizacji wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego”⁵⁷.

91. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „skoro spełnione zostały [te] warunki odwołania się do art. 95 WE jako podstawy prawnej, [...] [prawodawca] wspólnotowy nie może być pozbawiony możliwości oparcia się na tej podstawie prawnej, nawet jeśli względy ochrony zdrowia publicznego będą

93. W świetle całości przedstawionego powyżej orzecznictwa obecnie należy zbadać, czy zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy.

53 — Przypominam, że w pkt 100 ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie Trybunał orzekł, że „akt przyjęty na podstawie art. 100a, art. 57 ust. 2 i art. 66 traktatu może zawierać przepisy nieprzyczyniające się [bezpośrednio] do zniesienia przeszkód w korzystaniu ze swobód podstawowych, jeżeli takie przepisy są niezbędne dla zapobieżenia obchodzeniu określonych zakazów mających taki cel”. Ta linia orzecznictwa została utrwalona między innymi w ww. wyroku w sprawie BAT, pkt 82.

54 — Zobacz na ten temat ww. wyroki: w sprawie Dioxide de titane, pkt 23 oraz z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie Hiszpania przeciwko Radzie, pkt 32–36 i 40.

55 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie BAT, pkt 62, w sprawie Arnold André, pkt 32, w sprawie Swedish Match, pkt 31 oraz w sprawach połączonych Alliance for Natural Health i in., pkt 30, które przyjęły dokładnie taką samą linię co ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 88.

56 — Punkty 77 i 78.

57 — Punkt 88. Powyższe argumenty zostały przytoczone w identyczny sposób w ww. wyrokach w sprawie BAT, pkt 62, w sprawie Arnold André, pkt 33, w sprawie Swedish Match, pkt 32 oraz w sprawach połączonych Alliance for Natural Health i in., pkt 31.

b) Prawdliwość wyboru art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy w dziedzinach objętych zakresem zastosowania art. 3 i 4 dyrektywy

i) Istnienie domniemanych różnic pomiędzy uregulowaniami krajowymi w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy

94. Moim zdaniem podniesione przez skarżącą zarzuty, wywiedzione z błędnego wyboru art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 tejże dyrektywy, są bezzasadne.

95. Dokonując analizy tej kwestii, będę postępować zgodnie z tokiem rozumowania zazwyczaj stosowanym przez Trybunał w odniesieniu do celu związanego z eliminowaniem zakłóceń konkurencji lub usuwaniem przeszkód w wymianie handlowej⁵⁸. W pierwszej kolejności zajmę się więc ustaleniem istnienia (w okresie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy) domniemanych różnic pomiędzy uregulowaniami krajowymi w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 dyrektywy, następnie skutkami potencjalnych różnic dla tworzenia lub funkcjonowania rynku wewnętrznego, na koniec zaś przedmiotem tychże art. 3 i 4, aby ostatecznie wyciągnąć wnioski, jakie się nasuwają w kwestii prawidłowości wyboru art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy (w dziedzinach objętych zakresem zastosowania przedmiotowych art. 3 i 4).

96. Przypominam, że w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie Trybunał stwierdził, że już w momencie przyjmowania dyrektywy 98/43 istniały różnice w przepisach krajowych dotyczących reklamy wyrobów tytoniowych⁵⁹ oraz że obserwowano „rozwój [tych przepisów] krajowych prowadzący do stanowienia coraz bardziej restrykcyjnych ograniczeń [...] w przekonaniu, że taka reklama powoduje znaczny wzrost konsumpcji wyrobów tytoniowych, prawdopodobne jest powstanie w przyszłości przeszkód w swobodnym przepływie produktów prasowych”⁶⁰.

97. Nie ma wątpliwości, iż taka sama sytuacja występowała również w czasie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy nie tylko w przypadku reklamy, lecz także i sponsorowania wyrobów tytoniowych. To właśnie wynika jasno z badania krajowych przepisów ustawowych, przeprowadzonego bardzo dokładnie i szczegółowo przez Komisję, które zaprezentowała ona w pkt 4 uzasad-

58 — Chodzi o tok rozumowania przedstawiony w skrócie w pkt 90 niniejszej opinii.

59 — Zobacz pkt 96.

60 — Punkt 97.

nienia projektu dyrektywy, przedstawionego w dniu 20 czerwca 2001 r.⁶¹. To samo podkreślają również motywy pierwszy i trzeci zaskarżonej dyrektywy⁶².

98. Było tak tym bardziej, że dyrektywa została przyjęta dokładnie rok przed rozszerzeniem Unii Europejskiej o dziesięć nowych państw członkowskich. Bliskość tego wydarzenia zwiększała jedynie ryzyko różnic pomiędzy uregulowaniami krajowymi w omawianej dziedzinie, w perspektywie krótko lub średnioterminowej⁶³.

61 — Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych [COM(2001) 283 wersja ostateczna, zwany dalej „projektem dyrektywy”]. Jak przypominała Komisja na rozprawie, w momencie składania tego projektu dyrektywy częściowy zakaz reklamy lub sponsorowania tego rodzaju wyrobów obowiązywał w sześciu państwach członkowskich (Republika Federalna Niemiec, Republika Grecka, Królestwo Hiszpanii, Wielkie Księstwo Luksemburga, Republika Austrii i Królestwo Szwecji), zakaz całkowity w czterech (Republika Francuska, Republika Włosa, Republika Portugalska oraz Republika Finlandii), natomiast w pięciu pozostałych trwały prace legislacyjne nad wprowadzeniem całkowitego zakazu (Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Irlandia, Królestwo Niderlandów oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej).

62 — Motyw pierwszy wskazuje, że „[m]ędzy przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich dotyczącymi reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych występują różnice”. W motywie trzecim podkreślono, że „[z]bliżenie ustawodawstw państw członkowskich zmierza do ochrony zdrowia publicznego poprzez uregulowanie promocji tytoniu jako produktu uzależniającego i powodującego rocznie ponad pół miliona zgonów na terenie Wspólnoty; w ten sposób eliminujące wcześniej rozprowadzanie palenia wśród młodzieży na skutek reklamy i prowadzące do nalogu”.

63 — Na rozprawie Komisja dodała, że w niektórych nowych państwach członkowskich obowiązuje całkowity zakaz reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (takich jak Republika Czeska, Republika Łotewska i Republika Litewska), natomiast inne dopuszczają taką działalność pod pewnymi warunkami (Republika Węgierska i Republika Malty).

99. Tego ustalenia nie może podważyć fakt, iż — jak wspomniano w pkt 5 uzasadnienia projektu dyrektywy oraz w motywie ósmym samej dyrektywy — w chwili przyjęcia dyrektywy trwały właśnie negocjacje w ramach Światowej Organizacji Zdrowia, mające na celu opracowanie ramowej konwencji w sprawie kontroli wyrobów tytoniowych (zwanej dalej „konwencją WHO”).

100. Wprawdzie konwencja WHO ma na celu ograniczenie używania wyrobów tytoniowych, w szczególności poprzez powszechny zakaz reklamy, promocji i sponsorowania tego rodzaju wyrobów, który to zakaz może doprowadzić do zbliżenia krajowych regulacji prawnych w tej dziedzinie, niemniej jednak pozostaje faktem, iż w momencie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy (w dniu 26 maja 2003 r.) rokowania wciąż jeszcze trwały i chociaż wkrótce (w następnym miesiącu) zakończyły się przyjęciem konwencji WHO, jednakże weszła ona w życie dopiero z dniem 27 lutego 2005 r. i do chwili obecnej nie wiąże jeszcze wszystkich państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej⁶⁴.

64 — Trzy państwa członkowskie, mimo iż podpisały konwencję WHO zaraz po jej przyjęciu, jednak do tej pory jeszcze jej nie ratyfikowały. Chodzi o Republikę Czeską, Republikę Włoską oraz Rzeczpospolitą Polską.

101. O ile zresztą art. 13 tej konwencji, dotyczący reklamy i promocji wyrobów tytoniowych oraz sponsorowania przez przemysł tytoniowy, rzeczywiście może prowadzić do zmniejszenia różnic pomiędzy uregulowaniami krajowymi w tej dziedzinie, o tyle nie dąży on do całkowitego i natychmiastowego ich usunięcia ani nie znosi ryzyka, że przepisy będą ewoluować w różnych kierunkach. Zgodnie z art. 13 ust. 2 bowiem strony konwencji WHO mają wybór wprowadzenia w ciągu pięciu lat od wejścia w życie (tj. od 27 lutego 2010 r.) albo powszechnego zakazu określonych rodzajów działań gospodarczych (także, w przypadku gdy mają one charakter ponadgraniczny), albo jedynie pewnych ograniczeń lub obostrzeń w tym zakresie.

102. Wynika stąd, że w chwili przyjmowania zaskarżonej dyrektywy istniały poważne rozbieżności w uregulowaniach krajowych dotyczących reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (w szczególności w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 dyrektywy) i nic nie zapowiadało, że zostaną one usunięte.

103. Przypomniawszy powyższe okoliczności, należy teraz ustalić skutki tych różnic dla ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego.

ii) Skutki różnic istniejących i przyszłych w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy dla ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego

104. Wbrew temu, co utrzymuje skarżąca, uważam, iż różnice istniejące w momencie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy pomiędzy uregulowaniami krajowymi państw członkowskich, a także niejednorodny rozwój przedmiotowych regulacji w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 dyrektywy, nie pozostawały bez wpływu na ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego, ponieważ — moim zdaniem — tego rodzaju różnice (istniejące i przyszłe) albo mogły utrudniać swobodny przepływ towarów i świadczenie usług, albo pociągały za sobą niebezpieczeństwo powstania nowych przeszkód w wymianie handlowej.

105. Przede wszystkim należy stwierdzić, że — jak podkreślono w motywie szóstym zaskarżonej dyrektywy — usługi społeczeństwa informacyjnego oraz audycje radiowe (które zresztą mogą być równolegle nadawane przez Internet) posiadają w dużym stopniu wymiar ponadgraniczny⁶⁵.

65 — Jak wyjaśnia Republika Francuska w pkt 30 swoich uwag, zasięg audycji radiowych, który zmienia się w zależności od używanego pasma częstotliwości, może obejmować wiele tysięcy kilometrów od miejsca ich nadawania. Na przykład niektóre stacje radiowe są przeznaczone właśnie dla słuchaczy za granicą (BBC World, Radio France International, Deutsche Welle).

106. Zjawisko internacjonalizacji mediów dotyka również produkty prasowe. Z raportu przygotowanego w roku 1997 przez Komisję wynika bowiem w odniesieniu do rynku prasowego, że obieg gazet, czasopism i magazynów pomiędzy państwami członkowskimi jest już rzeczywistością, której nie należy bagatelizować⁶⁶. Dotyczy to w szczególności państw, w których mówi się tym samym językiem, jak francuski (Belgia, Francja, Luksemburg), angielski (Irlandia, Zjednoczone Królestwo) czy niemiecki (Niemcy, Austria i region Bolzano we Włoszech). Ponadto import produktów prasowych z innych państw członkowskich jest, jak się wydaje, bardzo rozpowszechniony w Belgii, Niderlandach, Danii, Finlandii i Szwecji. Wreszcie niektóre publikacje od dawna mają spore grono czytelników za granicą, dzięki czemu zapewniają stały strumień eksportu do państw członkowskich innych niż te, w których są wydawane⁶⁷. Do tej wymiany tradycyjnych produktów prasowych, na nośniku papierowym, trzeba dodać stale rosnącą wymianę, która obecnie ma miejsce dzięki Internetowi, wielu wydawnictw dostępnych już on-line.

107. Wynika stąd, że wbrew twierdzeniom skarżącej na rynku produktów prasowych, podobnie jak na rynku radiowym, wymiana handlowa pomiędzy państwami członkow-

skimi jest stosunkowo intensywna i będzie się rozwijać, szczególnie ze względu na związek tych środków masowego przekazu z Internetem, który jest medium ponadgranicznym *par excellence*.

108. Otóż, jak podkreślił Trybunał, rynek wyrobów tytoniowych jest rynkiem, na którym wymiana handlowa między państwami członkowskimi generuje stosunkowo wysokie obroty⁶⁸. Ponadto powszechnie wiadomo, że reklama, a także w pewnym stopniu sponsorowanie, znacznie wpływają na wzrost użycia tych wyrobów przez zachęcanie zwłaszcza ludzi młodych do „przejścia do czynów” i narażenia się w ten sposób na uzależnienie od tych wyrobów⁶⁹.

109. W tych okolicznościach przemysł tytoniowy jest bardzo zainteresowany rozwojem strategii marketingowych na skalę międzynarodową, aby promować swoje wyroby w szczególności na rynku wspólnotowym, wykorzystując szeroką gamę nośników reklamowych lub różnych form sponsorowania, które posiadają tę zaletę, iż mają zasięg ponadgraniczny, takich jak między innymi prasa drukowana, radio i sieć internetowa.

66 — Raport ten, dołączony do akt sprawy przez Komisję, nosi tytuł „Newspaper distribution and pricing structure of crossborder printed press within the Member States and its effect on the free circulation of printed media within the European Union”.

67 — Można tu wymienić w szczególności *The Times* lub *Le Monde*, jeśli chodzi o prasę specjalistyczną: *The Financial Times*, *The Economist*, *Newsweek* lub też *Handelsblatt*.

68 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie BAT, pkt 64, w sprawie Arnold André, pkt 39 oraz w sprawie Swedish Match, pkt 38.

69 — Trybunał podkreślał to w szczególności w ww. wyrokach w sprawach: Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 97 (ww. w pkt 96 niniejszej opinii), BAT, pkt 67, Arnold André, pkt 38 i 40 oraz Swedish Match, pkt 37 i 39.

110. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, że różnice istniejące w okresie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy pomiędzy krajowymi uregulowaniami w dziedzinie reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, w szczególności w zakresie prasy, radia czy usług społeczeństwa informacyjnego, rzeczywiście powodowały utrudnianie swobodnego przepływu towarów oraz swobodnego świadczenia usług⁷⁰.

111. Ponadto należy w każdym razie przyznać, że biorąc pod uwagę rozwój omawianych regulacji zmierzający stale w kierunku coraz większych ograniczeń (które po wejściu w życie konwencji WHO mogą jedynie ulec dalszym obostrzeniom), istniało prawdopodobieństwo pojawiania się tego rodzaju przeszkód oraz tego, że będą się one pogłębiać⁷¹.

112. Jeśli chodzi o *produkty prasowe*, należy pamiętać, że w omawianym okresie w wielu państwach członkowskich obowiązywał już zakaz reklamy wyrobów tytoniowych za pomocą tych nośników (włącznie z prasą pochodzącą z innych państw członkowskich)

lub miał właśnie zostać wprowadzony⁷². Zresztą niedawne nowelizacje przepisów potwierdzają, że niezmienna silna tendencja prowadziła w tym kierunku. Nowe przepisy w Hiszpanii, które znacznie zaostrzają restrykcje obowiązujące do tej pory w dziedzinie reklamy wyrobów tytoniowych, dobitnie tego dowodzą⁷³.

113. Tego rodzaju uregulowania krajowe, które narzucają określone przesłanki, jakie

70 — Warto skądinąd przypomnieć, że zielona księga Komisji w sprawie informacji handlowych na rynku wewnętrznym, opracowana w roku 1996 (przy tej okazji miały miejsce szerokie konsultacje wśród różnych kręgów zainteresowanych), uświadomiła już wówczas, że różnice w krajowych uregulowaniach w dziedzinie reklamy i sponsorowania generalnie były postrzegane przez podmioty gospodarcze (agencje reklamowe, reklamodawców, organy prasowe i radiowe) jako źródło poważnych utrudnień w prowadzeniu działalności w tym zakresie na skalę ponadgraniczną, w stopniu prawie równym trudnościom wynikającym ze specyfiki kulturowej poszczególnych państw członkowskich [COM(1996) 192 wersja ostateczna (część pierwsza)].

71 — Zobacz na ten temat ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 97 à propos produktów prasowych.

72 — To właśnie wynika z analizy prawnoporównawczej zawartej w pkt 4 uzasadnienia projektu dyrektywy (zob. pkt 97 niniejszej opinii). Według tej analizy w Królestwie Szwecji, Republice Francuskiej, Republice Włoskiej oraz Republice Portugalskiej obowiązuje ogólny zakaz reklamowania wyrobów tytoniowych w prasie, włącznie z tytułami wydawanymi w innych państwach członkowskich. Natomiast Irlandia i Królestwo Niderlandów właśnie miały wprowadzić taki zakaz. Dalej z tej samej analizy wynika, że spośród wszystkich ówczesnych państw członkowskich jedynie Republika Finlandii wyraźnie zezwalała, by prasa zagraniczna, której głównym celem nie jest reklama wyrobów tytoniowych, nie podpadała pod zakaz, z kolei Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Królestwo Danii oraz Królestwo Belgii, które zamierzały właśnie zaostrzyć przepisy w tej dziedzinie, przewidywały, jak się wydaje, zastosowanie podobnego odstępstwa.

73 — Hiszpańska ustawa z dnia 26 grudnia 2005 r. ustanawiająca przepisy sanitarne w celu zwalczania nikotynizmu oraz prawnej regulacji sprzedaży, dystrybucji, konsumpcji i reklamy wyrobów tytoniowych [Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE nr 309 z dnia 27 grudnia 2005 r., str. 42241)]. Artykuł 9 ust. 1 tej ustawy ustanawia zasadę, że sponsorowanie wyrobów tytoniowych oraz jakiegokolwiek reklama i promocja takich produktów, niezależnie od środka lub nośnika (włącznie z wykorzystaniem dystrybutorów automatycznych oraz usług społeczeństwa informacyjnego) są zabronione, poza pewnymi wyjątkami, które ustawa wymienia wyczerpująco. Jeśli chodzi o produkty prasowe, ogólny zakaz nie obejmuje jedynie publikacji skierowanych wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi oraz publikacji, które są drukowane i wydawane w państwach trzecich, w przypadku gdy zasadniczo nie są one przeznaczone na rynek wspólnotowy, chyba że skierowane są głównie do osób małoletnich. Nowe przepisy są bardzo zbliżone do zawartych w art. 3 zaskarżonej dyrektywy. Aby zrozumieć, jak poważny postęp dokonał się w uregulowaniach hiszpańskich w tym zakresie, zobacz pkt 4.1.3 uzasadnienia projektu dyrektywy.

powinny spełniać produkty prasowe, żeby mogły znaleźć się w sprzedaży, mają bezpośredni wpływ na samą zawartość tych produktów.

z ograniczeniami ilościowymi w przywozie, ustanowione w art. 28 WE⁷⁶.

114. W istocie regulacje te mają na celu uniemożliwienie zamieszczania wkładek z ogłoszeniami reklamowymi w nośnikach takich jak gazety, czasopisma i magazyny, których stanowiłyby one integralną część. W związku z tym zmuszają one przedsiębiorstwa prasowe, które mają siedziby w innych państwach członkowskich i nie podlegają tego rodzaju przepisom, do odpowiedniej zmiany treści publikacji niespełniających tych wymogów.

116. W każdym razie, nawet gdyby zakaz lub ograniczenie reklamy wyrobów tytoniowych w prasie były traktowane jako dotyczące zwykłych warunków sprzedaży tych wyrobów (w odróżnieniu od produktów prasowych), pozostaje faktem, iż także z tego punktu widzenia wyżej wymienione środki ograniczają znacznie dostęp do rynku wyrobom tytoniowym importowanym z innych państw członkowskich, w większym stopniu dotycząc obrót wyrobami importowanymi niż krajowymi.

115. Wynika stąd, iż zgodnie z tym, co zostało powiedziane w wyroku z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie Familiapress⁷⁴, mamy skłonność, by uważać, że zakazy lub środki ograniczające reklamę wyrobów tytoniowych, mimo iż dotyczą metody promowania sprzedaży towarów, nie regulują tylko zwykłych warunków sprzedaży w rozumieniu orzecznictwa wywodzącego się z wyroku w sprawie Keck i Mithouard⁷⁵, w związku z czym nie mogą być wyjęte spod zakazu stosowania środków o skutku równoważnym

117. Jak zaznaczył rzecznik generalny F.G. Jacobs w opinii przedstawionej w sprawie Gourmet International Products⁷⁷, reklama odgrywa ogromną rolę przy wprowadzaniu do sprzedaży nowego produktu lub wchodzeniu na nowy rynek. W rzeczywistości, jeśli nie liczyć wzrostu konsumpcji niektórych produktów przez zwiększenie liczby klientów, głównym celem reklamodawców jest przekonanie do zmiany marki tych, którzy już używają danego produktu, ponieważ uważa się, że bez reklamy jest mało prawdopodobne, by klienci wyrzekli się swoich przyzwyczajeń konsumpcyjnych.

74 — Sprawa C-368/95, Rec. str. I-3689 (zob. pkt 11 i 12). Przepisy austriackie, które zostały zakwestionowane w tej sprawie, zabraniały wydawcom periodyków oferowania konsumentom wzięcia udziału w loteriach. Skutkiem takiego uregulowania był nałożony na przedsiębiorstwo z innego państwa członkowskiego zakaz dystrybucji na terytorium Austrii pewnego periodyku wydanego w tym drugim państwie członkowskim, ponieważ zawierał on zagadki z nagrodami i konkursy.

75 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91, Rec. str. I-6097.

76 — Punkty 15 i 16 ww. wyroku w sprawie Keck i Mithouard.

77 — Wyrok z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98, Rec. str. I-1795, pkt 36.

118. Powyższą analizę — która została przygotowana w związku ze szwedzkimi przepisami zabraniającymi zamieszczania reklam napoi alkoholowych między innymi w czasopismach przeznaczonych dla konsumentów — można zastosować również do środków krajowych zabraniających reklamy lub ograniczających reklamę wyrobów tytoniowych w artykułach prasowych zamieszczanych w gazetach, czasopismach i magazynach, które również skierowane są do konsumentów. Jest tak tym bardziej, że zwyczaje konsumenckie okazują się szczególnie trwałe w wypadku wyrobów tytoniowych, ponieważ konsumenci są mocno przywiązani do produktów konkretnej marki (najczęściej do jednego jedynego produktu), którą wybrali na początku i do której się przyzwyczaili.

119. Wynika stąd, że — jak orzekł Trybunał w ww. wyroku w sprawie *Gourmet International Products* — zgodnie z logiką przyjętą w orzecznictwie powstałym na gruncie ww. wyroku w sprawie *Keck i Mithouard* tego rodzaju środki, które w większym stopniu dotyczą sprzedaży wyrobów tytoniowych pochodzących z innych państw członkowskich niż wyrobów krajowych, stanowią przeszkodę w swobodnym przepływie towarów sprzeczną z art. 28 WE⁷⁸.

120. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, iż podobnie jak przepisy krajowe dotyczące

produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych⁷⁹, przepisy dotyczące reklamy prasowej tychże wyrobów, przy braku harmonizacji na szczeblu wspólnotowym, mogą ze swej natury stanowić przeszkodę w swobodnym przepływie towarów.

121. Do tego wpływu na swobodny przepływ produktów prasowych czy wyrobów tytoniowych trzeba dodać również wpływ na swobodę świadczenia usług reklamowych.

122. Rzeczywiście regulacje prawne państwa członkowskiego zabraniające zamieszczania w prasie lub ograniczające zamieszczanie w prasie reklam towarów takich jak wyroby tytoniowe ograniczają przedsiębiorstwom prasowym, prowadzącym działalność w tym państwie, możliwość oferowania reklamodawcom z innych państw członkowskich powierzchni reklamowych w swoich publikacjach⁸⁰. Dodajmy też, że tego rodzaju przepisy mają szczególnie negatywne skutki dla ponadgranicznej oferty powierzchni reklamowych ze względu na międzynarodowy charakter rynku reklamy dotyczącej wyrobów tytoniowych⁸¹.

123. Biorąc pod uwagę całość powyższych wywodów dotyczących produktów praso-

78 — Zobacz pkt 18–25.

79 — Zobacz ww. wyroki w sprawach: *BAT*, pkt 64, *Arnold André*, pkt 39 oraz *Swedish Match*, pkt 38.

80 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie *Gourmet International Products*, pkt 38.

81 — *Ibidem*, pkt 39.

wych, uważam, że różnice istniejące w okresie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy pomiędzy krajowymi uregulowaniami w dziedzinie reklamy prasowej wyrobów tytoniowych (które w większości mają na celu ograniczenie lub zabronienie tego rodzaju reklamy) prowadzą nieuchronnie do powstania przeszkód nie tylko dla swobodnego przepływu towarów, ale również dla swobody świadczenia usług. W pozostałym zakresie, zważywszy na rozwój omawianych regulacji zmierzający stale w kierunku coraz większych ograniczeń, istniało wysokie prawdopodobieństwo, że tego rodzaju przeszkody będą się nasilać i rozszerzać zasięg na nowe państwa członkowskie.

124. Moim zdaniem podobne wnioski narzucają się w odniesieniu do reklamy wyrobów tytoniowych w *radiu* oraz za pośrednictwem *usług społeczeństwa informacyjnego*.

125. W istocie — jak widzieliśmy — w momencie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy wiele państw członkowskich już wprowadziło odpowiednie przepisy, inne właśnie zamierzały to zrobić czy to w odniesieniu do radia (w ramach rozszerzenia dyrektywy „TV bez granic”, która — przypominam — zabrania wszelkich form reklamy telewizyjnej wyrobów tytoniowych), czy to w zakresie

usług społeczeństwa informacyjnego (w ramach rozszerzenia dyrektywy o handlu elektronicznym⁸²). Te regulacje krajowe odzwierciedlają wzrost społecznej świadomości w kwestii szkodliwości dla zdrowia używania wyrobów tytoniowych, bowiem ich celem jest wprowadzenie zakazu lub ograniczenia reklamy tych wyrobów.

126. Tego rodzaju środki mają zatem negatywne skutki dla ponadgranicznej oferty powierzchni reklamowych nadawców radiowych lub podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego z siedzibą w jednym państwie członkowskim (w którym obowiązują takie przepisy) dla reklamodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim (w którym przepisy takie nie obowiązują).

127. Ponadto środki zabraniające reklamowania lub ograniczające reklamowanie wyrobów tytoniowych mogą równocześnie stanowić przeszkodę w nadawaniu programów radiowych pomiędzy państwami członkowskimi oraz w komunikacji elektronicznej (w ramach usług społeczeństwa informacyjnego), jeżeli audycje lub przekazy informacji zawierają ogłoszenia reklamowe dotyczące wyżej wymienionych wyrobów.

82 — Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. L 178, str. 1). Dyrektywa ta, wydana na podstawie art. 95 WE, zawiera pewne przepisy dotyczące informacji handlowych, które choć nie odnoszą się konkretnie do reklamy wyrobów tytoniowych, mogły jednak przyczynić się — podobnie jak konwencja WHO — do uchwalenia krajowych regulacji prawnych w tym zakresie. Zobacz na przykład ustawa hiszpańska z dnia 26 grudnia 2005 r. przywołana w przypisie 73 do niniejszej opinii.

128. Wynika stąd, iż takie uregulowania krajowe, które obowiązywały w okresie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy lub miały według wszelkiego prawdopodobieństwa niebawem się pojawić, stanowiły przeszkody rzeczywiste lub potencjalne dla swobody świadczenia usług.

129. Podobnie wyglądała sytuacja w przypadku sponsorowania audycji radiowych przez przedsiębiorców działających na rynku tytoniowym. Działalność ta nie uniknęła skutków wzrostu restrykcyjności przepisów krajowych w stosunku do sposobów promowania wyrobów tytoniowych. Różnice pomiędzy uregulowaniami krajowymi w tym zakresie pojawiły się lub najwyraźniej miały się pojawić już w momencie przyjmowania zaskarżonej dyrektywy.

130. Tego rodzaju różnice mogą spowodować ograniczenia swobody świadczenia usług, w szczególności poprzez pozbawienie nadawców radiowych z siedzibą w jednym państwie członkowskim (w którym obowiązuje zakaz), jako usługobiorców, możliwości korzystania ze sponsorowania przez przedsiębiorstwa zajmujące się produkcją lub sprzedażą wyrobów tytoniowych, mające siedzibę w innym państwie członkowskim (w którym taki środek nie istnieje).

131. Wszystkie te przeszkody w swobodnym świadczeniu usług w dziedzinie działalności radiowej oraz w usługach społeczeństwa informacyjnego, a także utrudnienia w swobodnym przepływie towarów i W świadcze-

niu usług w ramach działalności prasowej, mogły w pełni uzasadniać podjęcie przez ustawodawcę wspólnotowego działań na podstawie art. 95 WE po to, by położyć kres rozwojowi przepisów krajowych w rozbieżnych kierunkach, co w znacznym stopniu przyczyniało się do fragmentacji rynku wewnętrznego.

132. W tych okolicznościach nie ma już większego znaczenia ustalanie, czy różnice w tych uregulowaniach (istniejące lub przyszłe) były również w stanie spowodować zakłócenia konkurencji w obrębie Wspólnoty.

133. Natomiast w celu upewnienia się, czy zostały spełnione przesłanki stosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy, w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4, należy na koniec zbadać, czy art. 3 i 4 rzeczywiście służą usunięciu takich utrudnień lub zapobieżeniu im.

iii) Cel art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy

134. Moim zdaniem, art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, w związku z art. 8 tej dyrektywy,

rzeczywiście mają na celu (jak przewiduje jej art. 1)⁸³, z jednej strony, usunięcie istniejących przeszkód w swobodnym przepływie towarów i świadczeniu usług, a z drugiej strony, zapobieżenie prawdopodobnemu powstaniu nowych przeszkód.

135. Z pewnością w pierwszej chwili można się zastanawiać, w jaki sposób zabronienie niektórych form reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, o którym mowa w art. 3 i 4, jest w stanie przyczynić się do wyeliminowania utrudnień w wymianie handlowej w tym zakresie. Czy ingerencja prawodawcy wspólnotowego nie prowadzi w ostatecznym rozrachunku raczej do utrwalenia przeszkód niż do ich usunięcia, przez zastąpienie barier wprowadzonych przez przepisy krajowe barierami wynikającymi z art. 3 i 4?

136. Jakkolwiek paradoksalnie nie wyglądałaby sytuacja, pozostaje jednak faktem, iż pod wieloma względami art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy rzeczywiście przyczyniają się do wyeliminowania przeszkód w wymianie handlowej, zarówno w zakresie obrotu towarowego, jak i obrotu usługowego.

83 — Artykuł 1 zaskarżonej dyrektywy — przypomnijmy — ma następujące brzmienie:

„1. Celem niniejszej dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do reklamy wyrobów tytoniowych i ich promocji:

a) w prasie i innych wydawnictwach;

b) w audycjach radiowych;

c) w usługach społeczeństwa informacyjnego; oraz

d) poprzez sponsorowanie powiązane z produktami tytoniowymi, w tym ich bezpłatną dystrybucję.

2. Niniejsza dyrektywa zmierza do zapewnienia swobodnego przepływu określonych mediów i usług oraz do usunięcia przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego”.

137. Przede wszystkim — jak już wcześniej orzekł Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie — zakaz reklamowania wyrobów tytoniowych w czasopiśmie, magazynach i gazetach (ustanowiony w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy) ma na celu zapewnienie swobodnego przepływu produktów prasowych na wzór dyrektywy „TV bez granic”, która (jak wspominałem) zabrania reklamy telewizyjnej wyrobów tytoniowych, aby ułatwić swobodne transmitowanie programów telewizyjnych⁸⁴.

138. Ustanowienie tego rodzaju zakazu, który ma być stosowany w sposób jednolity w całej Wspólnocie, służy zapobieżeniu sytuacji, w której wewnątrzwspólnotowy przepływ produktów prasowych byłby utrudniany przez każde państwo członkowskie, wedle jego własnego uznania, poprzez takie lub inne krajowe regulacje prawne istniejące w tym zakresie lub mające powstać w przyszłości.

139. Niezależnie od znaczenia, jakie omawiany środek ma dla czytelności i stabilności ram prawnych, w które wpisany jest obrót produktami prasowymi, co może przynieść tylko pozytywne skutki dla swobody ich przepływu, należy dodać bardziej konkretnie, że art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy wyraźnie dopuszcza zamieszczanie reklam wyrobów tytoniowych w niektórych publikacjach, zwłaszcza w tych skierowanych

84 — Zobacz pkt 98 (ww. w pkt 19 niniejszej opinii).

wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi⁸⁵. W ten sposób art. 3 ust. 1 faktycznie ustala zasadę, że swobodny obieg tego typu publikacji w obrębie Wspólnoty jest możliwy nawet wówczas, gdy publikacje te zawierają ogłoszenia reklamowe wyrobów tytoniowych.

140. Ponadto w przeciwieństwie do dyrektywy, której nieważność stwierdzono, art. 8 zaskarżonej dyrektywy przewiduje wyraźnie, że — przypomnijmy — to „[p]aństwa członkowskie nie zakazują ani nie utrudniają swobodnego przepływu produktów [...], do których stosuje się niniejsza dyrektywa [tj. zgodnych z tą dyrektywą]”.

141. Jest to tym bardziej aktualne, że inaczej niż poprzednia dyrektywa — a mamy tu do czynienia z kolejną różnicą⁸⁶ — zaskarżona dyrektywa nie zawiera żadnej klauzuli bezpieczeństwa, która dawałaby państwom członkowskim prawo do wprowadzania — z zastrzeżeniem, że odbędzie się to w sposób zgodny z traktatem — surowszych wymagań (niż przewidziane w danej dyrektywie) w zakresie reklamy lub sponsorowania wyrobów tytoniowych, jakie uznałyby one za niezbędne w celu zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego.

142. Artykuł 8 zaskarżonej dyrektywy nie pozwala więc w szczególności na to, by państwa członkowskie utrudniały wewnątrz-wspólnotowy przepływ publikacji skierowanych wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi tylko na takiej podstawie, że zawierają one ogłoszenia reklamowe dotyczące wyrobów tytoniowych, ponieważ dokładnie w tym przypadku wyżej wymienione produkty prasowe są w pełni zgodne z przesłankami określonymi w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.

143. W art. 8 prawodawca wspólnotowy zadbał o to, by uwzględnić wnioski z ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie. W istocie — przypomnijmy — właśnie brak klauzuli swobodnego przepływu w połączeniu z obecnością klauzuli bezpieczeństwa, bez wątplenia mocno zaważył na decyzji Trybunału o stwierdzeniu nieważności dyrektywy 98/43⁸⁷.

144. Znaczenie, jakie Trybunał przywiązuje do obecności klauzuli swobodnego przepływu, potwierdza jeszcze późniejszy ww. wyrok w sprawie BAT à propos dyrektywy 2001/37 (dotyczącej — przypominać — produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych). W wyroku tym Trybunał zaznaczył, że w odróżnieniu od dyrektywy, której nieważność stwierdzono, wyżej wymieniona dyrektywa zawiera klauzulę swobodnego przepływu i na tej podstawie stwierdził, że „zakazując państwom członkowskim sprzeciwiania się, ze względów

85 — Przepisy te mają identyczne brzmienie jak art. 3 ust. 5 tiret pierwsze dyrektywy, której nieważność stwierdzono.

86 — Zobacz art. 5 dyrektywy, której nieważność stwierdzono (o którym mowa w pkt 13 niniejszej opinii).

87 — Zobacz pkt 101–104 wyroku (ww. w pkt 22 niniejszej opinii).

związanych z harmonizowaną przez dyrektywę [2001/37] dziedziną, przywozowi, sprzedaży lub używaniu wyrobów tytoniowych, które są zgodne z jej wymogami, przepis ten zapewnia pełne osiągnięcie celu dyrektywy, jakim jest polepszenie warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego”⁸⁸.

145. Podobny wniosek nasuwa się w związku z zaskarżoną dyrektywą. Jej art. 8 zapewnia pełną skuteczność pod względem osiągania celu wymienionego w art. 1 ust. 2, związanego z poprawą warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego⁸⁹.

146. Jak właśnie stwierdziłem, dzieje się tak w przypadku swobodnego przepływu towarów. Dotyczy to również swobody świadczenia usług, o której także jest mowa w wyżej wymienionym art. 8, do której zapewnienia dążą wspólnie art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy.

147. Przede wszystkim art. 3 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy⁹⁰ ma na celu zezwolenie na udostępnianie powierzchni reklamowych

w publikacjach skierowanych wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi, przez przedsiębiorstwa prasowe mające siedzibę w jednym państwie członkowskim reklamodawcom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim. Artykuł 3 ust. 1 akapit pierwszy dąży również do zezwolenia na świadczenie usług reklamowych, w ramach których agencje reklamowe mające siedzibę w jednym państwie członkowskim świadczą na rzecz reklamodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim usługi polegające na zamieszczaniu ogłoszeń reklamowych wyrobów tytoniowych w publikacjach, które są drukowane i wydawane w państwach trzecich, w przypadku gdy zasadniczo nie są one przeznaczone na rynek Wspólnoty. Przez dopuszczenie świadczenia takich usług art. 3 ust. 1 akapit pierwszy przyczynia się do usunięcia przeszkód już istniejących lub prawdopodobnych w dziedzinie reklamy wyrobów tytoniowych.

148. Ponadto i przede wszystkim, bardziej generalnie rzecz ujmując, ustanowienie w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy zakazu określonych form reklamy i sponsorowania, który ma być stosowany w sposób jednolity w całej Wspólnocie, służy zapobieżeniu sytuacji, w której swoboda świadczenia usług w sektorze danych mediów byłaby ograniczana przez każde państwo członkowskie, wedle jego uznania, poprzez takie lub inne krajowe regulacje prawne istniejące w tym zakresie lub mające powstać w przyszłości.

149. Podobnie wygląda sytuacja w szczególności w przypadku należących do sektora

⁸⁸ — Punkt 74.

⁸⁹ — Przypominam, że ww. art. 1 ust. 2 stanowi, że „[n]iniejsza dyrektywa zmierza do zapewnienia swobodnego przepływu określonych mediów i usług oraz do usunięcia przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego”.

⁹⁰ — Przypominam, że art. 3 ust. 1 akapit pierwszy przewiduje, że „[r]ekлама w prasie i innych wydawnictwach ograniczona jest do publikacji skierowanych wyłącznie do osób zawodowo zajmujących się handlem wyrobami tytoniowymi i do publikacji, które są drukowane i wydawane w państwach trzecich, w przypadku gdy zasadniczo nie są one przeznaczone na rynek Wspólnoty”.

usług społeczeństwa informacyjnego: nadawania programów radiowych oraz przesyłania komunikacji elektronicznej pomiędzy państwami członkowskimi. Wzorem art. 13 dyrektywy „TV bez granic”, który zabrania reklamy telewizyjnej wyrobów tytoniowych, aby ułatwić swobodne transmitowanie programów telewizyjnych⁹¹, art. 3 ust. 2 oraz art. 4 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, które zabraniają reklamy tych produktów w radiu oraz za pośrednictwem usług społeczeństwa informacyjnego, mają na celu zapewnienie swobody w zakresie nadawania programów radiowych oraz usług społeczeństwa informacyjnego.

150. Koniec końców, w każdym stanie rzeczy, jak podkreślają Parlament, Rada i Komisja, ze względu na zjawisko przenikania się mediów, zakaz reklamowania wyrobów tytoniowych za pośrednictwem usług społeczeństwa informacyjnego okazuje się konieczny, aby zapobiec próbom obchodzenia zakazu tego rodzaju reklamy w mediach drukowanych poprzez wykorzystanie drogi elektronicznej⁹². Jak już mówiłem, ten ostatni zakaz rzeczywiście ma na celu wyeliminowanie przeszkód w wymianie handlowej, zwłaszcza w zakresie swobodnego przepływu towarów. Artykuł 3 ust. 2 zaskarżonej dyrektywy przyczynia się więc tak czy inaczej do funkcjonowania rynku wewnętrznego, w związku z czym powołanie

się na art. 95 WE w celu przyjęcia art. 3 ust. 2 jest oczywiście zasadne⁹³.

151. Wniesiony w ten sposób wspólnie przez art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy wkład w usuwanie ograniczeń swobody świadczenia usług został dodatkowo zwiększony dzięki efektom działania klauzuli swobodnego przepływu umieszczonej w art. 8 omawianej dyrektywy. Uniemożliwiając państwom członkowskim wprowadzanie zakazów lub ograniczeń swobody świadczenia usług, podobnie jak i przepływu towarów, w przypadku gdy są one zgodne z wymogami zaskarżonej dyrektywy, art. 8 zapewnia tej dyrektywie pełną skuteczność pod względem osiągania celu związanego z poprawą warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego.

152. W mojej ocenie z całości powyższych argumentów wynika, iż zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy w celu wydania omawianych art. 3 i 4, zatem nie ma potrzeby badania, czy przepisy te służą także eliminowaniu ewentualnych zakłóceń konkurencji.

153. Wbrew twierdzeniom skarżącej powyższego wniosku nie może podważyć fakt, iż —

91 — To właśnie — przypominam — podkreślił Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 98.

92 — Zobacz pkt 73 niniejszej opinii.

93 — Zobacz podobny tok rozumowania przyjęty w ww. wyrokach w sprawach: Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 100 oraz BAT, pkt 82.

jak pozwalają sądzić motywy trzeci, ósmy i dziewiąty zaskarżonej dyrektywy — względy ochrony zdrowia publicznego w dużym stopniu zaważyły na wyborach dokonanych przez prawodawcę wspólnotowego przy uchwalaniu dyrektywy, w szczególności w przypadku art. 3 i 4. W tym zakresie odsyłam do utrwalonego orzecznictwa Trybunału, które już wcześniej omówiłem ⁹⁴.

154. Moim zdaniem, tego wniosku nie może podważyć również teza skarżącej, iż zakaz, ustanowiony w art. 3 ust. 1 i w art. 4 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, dotyczy głównie nośników reklamowych o charakterze lokalnym lub krajowym, które nie są przedmiotem obrotu pomiędzy państwami członkowskimi.

155. Przede wszystkim nie jestem przekonany, czy wyrażenie „wydawnictwa” użyte w art. 3, a także w art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w sposób tak szeroki, jak utrzymuje skarżąca, tzn. jakby obejmowało biuletyny stowarzyszeń lokalnych (o charakterze sportowym, społecznym, kulturalnym, politycznym lub religijnym), programy imprez lub wystaw (głównie kulturalnych), plakaty, książki telefoniczne oraz

różnorodne ulotki i prospekty reklamowe, a nie tylko gazety, czasopisma i magazyny.

156. Wprawdzie, samo w sobie, wyrażenie to mogłoby sugerować, iż zakaz ustanowiony w art. 3 ust. 1 obejmuje wszystkie rodzaje wydawnictw, które rozpowszechniają komunikaty lub informacje na nośniku papierowym, niemniej jednak pozostaje faktem, że w celu zinterpretowania takiego wyrażenia należy je powiązać z kontekstem, w jaki jest ono wpisane.

157. W tym względzie ważne jest, żeby pamiętać, iż zaskarżona dyrektywa została uchwalona w szczególnych okolicznościach, w których istotną rolę odegrało niedawne stwierdzenie przez Trybunał nieważności całej poprzedniej dyrektywy regulującej tę samą dziedzinę.

158. Otóż w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, w którym — przypominam — orzeczona została nieważność dyrektywy, Trybunał wyraźnie zaznaczył, że „[a]rt. 100a traktatu mógłby w zasadzie dopuścić przyjęcie dyrektywy zakazującej reklamy wyrobów tytoniowych w czasopiśmie, magazynach i dziennikach w celu zapewnienia swobodnego przepływu produktów prasowych” ⁹⁵, dodając przy

94 — Zobacz pkt 91 i 92 niniejszej opinii.

95 — Punkt 98.

okazji, że zakaz reklamy na niektórych nośnikach reklamowych, takich jak między innymi plakaty, w żadnym stopniu nie przyczynia się do ułatwienia wymiany handlowej w obrębie rynku wewnętrznego⁹⁶.

159. W tych okolicznościach byłoby dość dziwne, gdyby prawodawca wspólnotowy, w sytuacji, gdy jego działanie zostało skrytykowane przez Trybunał, który stwierdził przecież nieważność poprzedniej dyrektywy w całości, zdecydował się nie uwzględniać stanowiska Trybunału przy okazji uchwalenia zaskarżonej dyrektywy i w ten sposób wystawiać się na ryzyko, że jego działanie znów zostanie zakwestionowane.

160. Według mnie jest tak tym bardziej, że zakres zakazu reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, przewidziany w dyrektywie, której nieważność stwierdzono, został znacznie ograniczony w przypadku zaskarżonej dyrektywy i to pod wieloma względami właśnie po to, by uwzględnić ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, o którym zresztą jest mowa w motywie szesnastym późniejszej dyrektywy. W miejsce niemal całkowitego zakazu ustanowionego przez poprzednią dyrektywę wprowadzono zakaz, który ogranicza się do niektórych, wymienionych wyczerpująco form reklamy i sponsorowania wyżej wspomnianych wyrobów.

161. W efekcie od tej pory wyjęte są spod zakazu nośniki reklamowe, o których mowa

w pkt 99 omawianego wyroku, takie jak plakaty, parasole, popielniczki oraz inne przedmioty używane w hotelach, restauracjach i kawiarniach, jak również reklamy w kinach. Podobnie zakaz sponsorowania imprez został ograniczony do imprez lub działań mających skutek ponadgraniczny (art. 5 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy). W ramach rozszerzenia tych przepisów zakaz bezpłatnej dystrybucji wyrobów tytoniowych został ograniczony tylko do tego rodzaju sponsorowania (art. 5 ust. 2 tej dyrektywy).

162. Poszczególne środki mające na celu ograniczenie zakazu reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, a także dodanie klauzuli swobodnego przepływu i równocześnie usunięcie klauzuli bezpieczeństwa, świadczą wyraźnie o staraniach podjętych przez prawodawcę wspólnotowego, by zastosować się do wymogów określonych przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie.

163. W związku z powyższym nie bardzo widzę, dla jakiej przyczyny, poza chęcią zaprzeczenia samemu sobie i sprzeciwienia się Trybunałowi, prawodawca wspólnotowy miałby chcieć nadać zakazowi ustanowionemu w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy wykładnię tak mocno rozszerzającą, jaką przypisuje mu skarżąca.

164. Motyw czwarty dyrektywy utwierdza mnie w tym przekonaniu. W istocie wskazuje

96 — Zobacz pkt 99.

on — przypominam (wyróżnienia moje) — iż „[i]stnieje znaczące ryzyko, że w swobodnym przepływie na rynku wewnętrznym *publikacji, takich jak gazety, czasopisma i magazyny*, powstaną przeszkody wynikające z przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, zakazujących lub ograniczających reklamę wyrobów tytoniowych w *wymienionych mediach*” oraz że „[w] celu zapewnienia swobodnego przepływu na rynku wewnętrznym wszystkim *wymienionym mediom* konieczne jest ograniczenie reklamy wyrobów tytoniowych do takich *magazynów i czasopism, które nie są czytane przez ogół społeczeństwa*, takich jak publikacje przeznaczone wyłącznie dla osób zajmujących się zawodowo handlem wyrobami tytoniowymi oraz publikacje drukowane i wydawane w państwach trzecich, ale zasadniczo nie są skierowane na rynek Wspólnoty”.

165. Na podstawie tego motywu, który wyraźnie nawiązuje do art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, wnioskuję, iż wyżej wymieniony przepis stosuje się wyłącznie do gazet, czasopism i magazynów (tylko o nich bowiem jest mowa w pkt 98 ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie), tzn. do publikacji periodycznych czytanych przez ogół społeczeństwa.

166. Dokładnie to samo przewidywał zresztą projekt dyrektywy. Zgodnie z motywem czwartym, w którym wymienia się gazety, czasopisma i magazyny, art. 1 akapit pierwszy lit. a) oraz art. 3 tego projektu odnosił się wyłącznie do reklamy „w gazetach i innych publikacjach”, a właśnie ten art. 3 już wówczas nosił tytuł „Reklama w mediach drukowanych i usługach społeczeństwa

informacyjnego”. Moim zdaniem, zachowanie tego tytułu potwierdza wykładnię, według której — wbrew temu, co utrzymuje skarżąca — zakaz reklamy wyrobów tytoniowych „w wydawnictwach”, ustanowiony w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy ogranicza się do gazet, czasopism i magazynów, zgodnie z wymogami, jakie ustalił Trybunał w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, co pozwala uzasadnić zastosowanie art. 100a traktatu.

167. Wreszcie wbrew kolejnemu twierdzeniu skarżącej moim zdaniem nie ma większego znaczenia dla zastosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy fakt, że zakaz zawarty w art. 3 ust. 1 nie stosuje się wyłącznie ani w głównej mierze do sytuacji o charakterze ponadgranicznym.

168. W istocie w wyroku z dnia 20 maja 2003 r. w sprawach połączonych Österreichischer Rundfunk i in. Trybunał orzekł w związku z dyrektywą 95/46, że „odwołanie się do art. 100a traktatu jako podstawy prawnej nie przesądza o istnieniu faktycznego związku ze swobodnym przepływem między państwami członkowskimi w każdej z sytuacji przewidzianych przez akt oparty na tej podstawie”⁹⁷. Na poparcie powyższego twierdzenia Trybunał przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem, które utrzymało się od tamtej pory, „dla uzasadnienia odwołania się

97 — Sprawy połączone C-465/00, C-138/01 i C-139/01, Rec. str. I-4989, pkt 41.

do art. 100a traktatu jako podstawy prawnej istotne jest, aby akt przyjęty na tej podstawie miał faktycznie na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego”⁹⁸. Dodał także, iż „[w]ykładnia przeciwna mogłaby spowodować, że granice zakresu zastosowania [danej] dyrektywy staną się szczególnie niejednoznaczne i niepewne, co z kolei pozostaje w sprzeczności z jej zasadniczym celem, jakim jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w celu wyeliminowania wynikających z rozbieżności między ustawodawstwami krajowymi przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego”⁹⁹.

169. Orzecznictwo to zostało potwierdzone przez Trybunał w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie *Lindqvist*¹⁰⁰ wydanym w przedmiocie tej samej dyrektywy 95/46.

170. Moim zdaniem, stwierdzenia prawdziwe dla tamtej dyrektywy zachowują ważność również w odniesieniu do zaskarżonej dyrektywy.

171. Podobnie jak Parlament, Rada i Komisja¹⁰¹ uważam, że ograniczenie zakazu

reklamy wyrobów tytoniowych w prasie do samych tylko publikacji o dystrybucji ponadgranicznej na terytorium Wspólnoty, z wyłączeniem wydawnictw uważanych za czysto lokalne lub krajowe, mogłoby spowodować poważną niejasność i niepewność co do granic stosowania tego zakazu. Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne zarówno z wymogami pewności prawa, jak i celem, jakiemu służyć ma zaskarżona dyrektywa, a którym — przypominam — zgodnie z brzmieniem jej art. 1 „jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do reklamy wyrobów tytoniowych i ich promocji” w celu „zapewnienia swobodnego przepływu określonych mediów i usług oraz [...] usunięcia przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego”.

172. Podobne uwagi nasuwają się w związku z audycjami radiowymi. Zresztą art. 13 dyrektywy „TV bez granic”, który — przypominam — stanowi, że „[z]abroniona jest każda forma telewizyjnej reklamy i telezakupów papierosów i innych wyrobów tytoniowych”, jest stosowany bez względu na zasięg programów (transgraniczny czy wyłącznie krajowy).

173. W efekcie dochodzę do wniosku, że zaskarżona dyrektywa w dziedzinach objętych zakresem stosowania jej art. 3 i 4

98 — Idem. Trybunał miał na myśli ww. wyroki w sprawach: Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 85 oraz BAT, pkt 60.

99 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawach połączonych *Österreichischer Rundfunk i in.*, pkt 42.

100 — Sprawa C-101/01, Rec. str. I-12971, pkt 40 i 41. Zobacz także podobnie à propos Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, str. 32) wyrok z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-281/02 *Owusu*, Zb.Orz. str. I-1383, pkt 34, a także opinię przedstawioną w sprawie, w której zapadł ten wyrok, pkt 197–203).

101 — Zobacz pkt 68 niniejszej opinii.

słusznie została oparta na art. 95 WE. W konsekwencji zarzuty oparte na podnoszonym błędnym wyborze podstawy prawnej powinny zostać oddalone.

ponadgranicznego tych mediów (w motywie szóstym) nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania właściwości prawodawcy wspólnotowego i nie pozwala Trybunałowi na sprawowanie kontroli sądowej w tym zakresie.

174. Rozwijając powyższe wywody, należy zbadać, czy zasadny jest zarzut naruszenia obowiązku uzasadnienia, o którym mowa w art. 253 WE.

B — W przedmiocie zarzutu trzeciego wywołanego z naruszenia obowiązku uzasadnienia, o którym mowa w art. 253 WE

175. Skarżąca utrzymuje, że art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy nie są wystarczająco uzasadnione, w związku z czym naruszają art. 253 WE.

176. W odniesieniu do zakazu wprowadzonego w art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy dotyczącego usług społeczeństwa informacyjnego oraz do zakazu wprowadzonego w art. 4 ust. 1 dyrektywy dotyczącego audycji radiowych skarżąca twierdzi, że nie wspomina się ani o istnieniu rzeczywistych przeszkód w wymianie handlowej, ani o istnieniu zakłóceń konkurencji. Jej zdaniem samo odwołanie się do występowania rozbieżności w uregulowaniach krajowych (w motywie pierwszym) czy do charakteru

177. Jeśli chodzi o zakaz wprowadzony w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, dotyczący prasy i innych wydawnictw, skarżąca utrzymuje, że ogólne powołanie tego rodzaju różnic oraz twierdzenie, że napotkano już pewne trudności w wymianie handlowej w tej dziedzinie (w motywie pierwszym) — co zdaniem skarżącej nie jest zgodne z prawdą — nie spełniają wymogów w zakresie uzasadnienia, które wynikają z pkt 84 ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie¹⁰². Dodaje przy tym, że z jednej strony nie wskazano w żaden sposób na ewentualne istnienie istotnych zakłóceń konkurencji, a z drugiej strony, że rozszerzenie wyżej wymienionego zakazu na sytuacje pozbawione charakteru ponadgranicznego nie było przedmiotem żadnego wyjaśnienia zdolnego je uzasadnić.

178. Parlament, Rada i Komisja, a także inni interwenienci, nie zgadzają się z tym zarzutem, powołując się na orzecznictwo Trybunału dotyczące zakresu obowiązku uzasad-

¹⁰² — Skarżąca przypomina, że w pkt 84 tego wyroku Trybunał stwierdził: „[g]dyby samo stwierdzenie występowania różnic w przepisach prawa krajowego oraz abstrakcyjnego ryzyka występowania przeszkód w korzystaniu z podstawowych swobód lub występowania zakłóceń konkurencji mogących być ich skutkiem było wystarczające dla uzasadnienia wyboru art. 100 jako podstawy prawnej, kontrola sądowa poszanowania odpowiedniej podstawy prawnej zostałaby pozbawiona jakiegokolwiek skuteczności”.

nienia, i przypominają, iż nie ma większego znaczenia, że brak jest jakiejkolwiek wzmianki na temat istnienia ewentualnych zakłóceń konkurencji, skoro dyrektywa rzeczywiście ma na celu eliminowanie przeszkód w wymianie handlowej.

179. Ja również uważam, że zarzut ten jest bezzasadny.

180. Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „obowiązek uzasadnienia ustanowiony w art. 253 WE wymaga wprawdzie przedstawienia jasno i niedwuznacznie rozumowania organu wspólnotowego będącego autorem danego aktu, w sposób pozwalający zainteresowanym na poznanie motywów podjętego środka, a Trybunałowi umożliwiającą wykonanie swojej kontroli, niemniej jednak nie jest konieczne podanie wszystkich istotnych względów prawnych i faktycznych”¹⁰³.

181. Utrwalił się także pogląd, że „przestrzeżenie obowiązku uzasadnienia powinno być oceniane z punktu widzenia nie tylko brzmienia aktu, lecz również jego kontekstu oraz ogółu norm prawnych regulujących daną dziedzinę [w związku z czym] [j]eżeli z zaskarżonego aktu można wywnioskować

zasadniczy cel, jaki zamierzała [osiągnąć] instytucja, to zbędnym byłoby żądanie odrębnego uzasadnienia dla każdego z technicznych rozstrzygnięć przyjętych przez instytucję”¹⁰⁴.

182. Tymczasem w przypadku zaskarżonej dyrektywy motywy pierwszy, drugi, trzeci i dwunasty jasno wskazują, że ustanowiony w niej zakaz reklamy, poprzez zbliżenie przepisów prawnych stosujących się do niektórych form reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, dąży do usunięcia przeszkód w swobodzie przepływu towarów i swobodzie świadczenia usług (służących jako wsparcie dla tego rodzaju reklamy i sponsorowania), które to różnice wynikają z rozbieżności między uregulowaniami krajowymi państw członkowskich w tej dziedzinie (wprowadzonymi po to, by uniemożliwić zachęcanie młodzieży, przez promowanie wyrobów tytoniowych, do wczesnego rozpoczynania palenia, prowadzącego do nałogu), przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia publicznego.

183. Powody wprowadzenia takiego zakazu zostały następnie dokładnie opisane dla każdej z form reklamy i sponsorowania, o których mowa w szczególności w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy. Tak jest w przypadku reklamy zawartej w niektórych publikacjach (motyw czwarty), a także reklamy

103 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie Arnold André, pkt 61, w sprawie Swedish Match, pkt 63 oraz w sprawach połączonych Alliance for Natural Health i in., pkt 133. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-122/94 Komisja przeciwko Radzie, Rec. str. I-881, pkt 29 oraz ww. wyrok w sprawie BAT, pkt 165.

104 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie Arnold André, pkt 62, w sprawie Swedish Match, pkt 64 oraz w sprawach połączonych Alliance for Natural Health i in., pkt 134. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 5 lipca 2001 r. w sprawie C-100/99 Włochy przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. I-5217, pkt 64, a także ww. wyrok w sprawie BAT, pkt 166.

radiowej oraz reklamy za pośrednictwem usług społeczeństwa informacyjnego, gdzie zwrócono uwagę na ponadgraniczny charakter oraz na szczególną atrakcyjność dla młodych konsumentów (motyw szósty). Tak też wygląda sytuacja w wypadku niektórych rodzajów sponsorowania, mających zasięg ponadgraniczny, jak na przykład sponsorowanie audycji radiowych, gdzie zakaz został przedstawiony jako sposób na uniknięcie między innymi omijania ograniczeń nałożonych na bezpośrednie formy reklamy (motyw piąty).

184. Według mnie motywy te ukazują wyraźnie główny cel, jaki zamierzały osiągnąć Parlament i Rada, w związku z czym stanowią uzasadnienie wystarczające do wypełnienia obowiązku określonego w art. 253 WE.

185. Tym bardziej że do opracowanego przez Komisję projektu dyrektywy, który jest elementem kontekstu, w jakim została uchwalona zaskarżona dyrektywa, dołączone zostało uzasadnienie zawierające merytoryczne argumenty odnoszące się do stanu faktycznego i prawnego, które zdecydowały o jej przyjęciu, zwłaszcza — jak widzieliśmy wcześniej — wynikające z analizy prawnoporównawczej.

186. Równocześnie należy przypomnieć, że już w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie Trybunał uznał, iż „mając na uwadze rozwój ustawodawstw krajowych prowadzący do stanowienia coraz bardziej restrykcyjnych ograniczeń

reklamy wyrobów tytoniowych w przekonaniu, że taka reklama powoduje znaczny wzrost konsumpcji wyrobów tytoniowych, prawdopodobne jest powstanie w przyszłości przeszkód w swobodnym przepływie produktów prasowych”, oraz że w konsekwencji „[a]rt. 100a traktatu mógłby w zasadzie dopuścić przyjęcie dyrektywy zakazującej reklamy wyrobów tytoniowych w przeglądach, czasopismach i dziennikach w celu zapewnienia swobodnego przepływu produktów prasowych, podobnie jak w przypadku dyrektywy [TV bez granic]”¹⁰⁵. Z powyższych też orzecznictwa, które należy wziąć pod uwagę jako element kontekstu, wynika, że tym bardziej nie było konieczne szczególne uzasadnienie zakazu reklamy tych wyrobów w wydawnictwach (przewidzianego w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy).

187. Oznacza to, w moim przekonaniu, iż brzmienie oraz kontekst tej dyrektywy, z jednej strony pozwalają zainteresowanym na zapoznanie się z uzasadnieniem zakazów wprowadzonych przez jej art. 3 i 4, a z drugiej strony dostarczają Trybunałowi niezbędnych elementów, aby był on w stanie sprawować kontrolę w zakresie wyboru art. 95 WE jako podstawy prawnej zaskarżonej dyrektywy (w dziedzinach objętych zakresem zastosowania wyżej wymienionych art. 3 i 4). Analiza, którą właśnie przeprowadziłem w przedmiocie zarzutów opartych na podnoszonym błędnym wyborze podstawy prawnej, jest tego dowodem.

105 — Punkty 97 i 98.

188. Na tej podstawie wnioskuję, iż zarzut naruszenia obowiązku uzasadnienia, w dziedzinach objętych zakresem stosowania art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, również powinien zostać oddalony.

C — W przedmiocie zarzutu wywodzonego z naruszenia przy przyjmowaniu zaskarżonej dyrektywy określonych w art. 251 WE norm procedury współdecydowania

189. Skarżąca utrzymuje, że zaskarżona dyrektywa została wydana z naruszeniem norm ustanowionych w art. 251 WE regulujących procedurę współdecydowania. Według niej bowiem Rada nie ograniczyła się do uchwalenia projektu dyrektywy w wersji z poprawkami Parlamentu, zgodnie z procedurą ustaloną w art. 251 ust. 2 akapit drugi tiret pierwsze WE, lecz wprowadziła do projektu zmiany merytoryczne, na których temat Parlament się nie wypowiadał, podczas gdy zgodnie z art. 251 ust. 2 akapit drugi tiret trzecie WE Rada powinna była uchwalić wspólne stanowisko i przekazać je Parlamentowi, aby ten wypowiedział się na jego temat.

190. W ocenie skarżącej do takiej nieprawidłowości doszło w przedmiocie art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, kiedy wyrażenie „publikacje drukowane” zostało zastąpione

wyrażeniem „wydawnictwa”. Podobnie stało się, z jednej strony, w przypadku art. 10 ust. 2 dyrektywy, który został dodany jednostronną decyzją Rady¹⁰⁶, a z drugiej strony, art. 11 omawianej dyrektywy, który w takich samych okolicznościach został w istotny sposób zmieniony¹⁰⁷.

191. Parlament, Rada, Komisja, a także Królestwo Hiszpanii i Republika Francuska wnoszą o oddalenie tego zarzutu.

192. Co do Rady, pod adresem której bezpośrednio skierowany jest zarzut naruszenia procedury, to stoi ona na stanowisku, iż zarzuty dotyczące art. 10 ust. 2 i art. 11 zaskarżonej dyrektywy są bezprzedmiotowe, ponieważ w sprawie tych przepisów zostało wydane odpowiednie sprostowanie¹⁰⁸. Ponadto tak czy inaczej tego rodzaju zarzut nie ma związku z przedmiotem skargi,

106 — W art. 10 zaskarżonej dyrektywy został dodany ust. 2 w następującym brzmieniu: „Państwa członkowskie przekazują Komisji tekst podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w obszarze objętym niniejszą dyrektywą”.

107 — Termin wejścia w życie zaskarżonej dyrektywy został przyspieszony: początkowo ustalony na dwudziesty dzień po opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* został następnie ustalony na dzień jej publikacji.

108 — Sprostowanie zaskarżonej dyrektywy (Dz.U. 2004, L 67, str. 34). Na mocy tego sprostowania, które pojawiło się już po wniesieniu niniejszej skargi, art. 10 ust. 2 zaskarżonej dyrektywy został skreślony, a art. 11 tejże dyrektywy otrzymał nowe brzmienie: „[n]iniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia od jej opublikowania”, zamiast „[n]iniejsza dyrektywa wchodzi w życie z dniem jej opublikowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*”.

ponieważ jej zakres ogranicza się do stwierdzenia nieważności art. 3 i 4 dyrektywy.

zaskarżonej dyrektywy), których liczba miała niebawem wzrosnąć do dwudziestu wraz z rozszerzeniem Unii Europejskiej.

193. Co się tyczy art. 3 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy, Rada utrzymuje, że żadna zmiana nie pojawia się w angielskiej wersji dyrektywy, która była podstawą negocjacji, oraz że, jeżeli występują jakieś zmiany w jej innych wersjach językowych, to zostały one naniesione przez prawników lingwistów, zgodnie z zakresem powierzonych im zadań, w celu dostosowania poszczególnych wersji językowych zaskarżonej dyrektywy do wersji angielskiej, służącej za punkt odniesienia, w związku z czym nie można uważać tych zmian za istotne. Ponadto w swojej wersji ostatecznej przedmiotowa dyrektywa została podpisana zarówno przez Radę, jak i przez Parlament. Tym samym Parlament w pełni ją zaaprobował.

194. Z kolei Parlament do powyższych argumentów, do których się przyłącza, dodaje też, że wersja angielska nie jest jedyną wolną od zmian (dotyczy to również wersji hiszpańskiej i niderlandzkiej) oraz że w przypadku innych wersji, które faktycznie były modyfikowane, zmiany te miały charakter marginalny i służyły ujednoliceniu poszczególnych wersji językowych. Dalej Parlament stwierdził, że zapewnienie ściśle identycznego brzmienia tekstu zaakceptowanego przez Parlament i przyjętego ostatecznie w procedurze współdecydowania byłoby nie do pogodzenia z wymogami poprawności redakcyjnej wynikającymi z istnienia jednocześnie języków oficjalnych (w chwili przyjęcia

195. Komisja oraz Królestwo Hiszpanii i Republika Francuska podzielają ten pogląd.

196. Moim zdaniem nie należy w ogóle zajmować się kwestią nieprzestrzegania norm przewidzianych w art. 251 WE przy przyjmowaniu art. 10 i 11 zaskarżonej dyrektywy. Kwestia ta stała się bezprzedmiotowa ze względu na sprostowanie wydane wspólnie przez Parlament i Radę po zgłoszeniu zarzutu w tym zakresie. Zresztą, nawet gdyby nie było tego sprostowania, nie bardzo widzę, w jaki sposób zarzut podniesiony przez skarżącą w związku z omawianymi art. 10 i 11 mógłby uzasadniać stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, jedynych jej artykułów, których ważność jest kwestionowana.

197. Jeśli chodzi o art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, to wprowadzie niektóre wersje językowe były modyfikowane, jednak nie wydaje mi się, aby tego rodzaju zmiany wykraczały poza zakres dostosowywania poszczególnych wersji językowych aktu wspólnotowego.

198. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, że zarzut wywodzony z naruszenia, przy przyjmowaniu zaskarżonej dyrektywy, norm określonych w art. 251 WE, również powinien zostać oddalony.

199. Zatem pozostaje teraz do zbadania, czy powołany przez skarżącą zarzut wywodzony z podnoszonego naruszenia zasady proporcjonalności jest zasadny.

D — W przedmiocie zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności

1. Argumenty stron

200. Skarżąca utrzymuje, że zakazy wprowadzone w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy są nieproporcjonalne. Na poparcie tej tezy przytacza ponownie argument, że zakazy te obejmują jej zdaniem głównie sytuacje o charakterze wyłącznie lokalnym lub regionalnym oraz że w rzadkich przypadkach, kiedy to stosują się one do sytuacji o charakterze ponadgranicznym, wymiana handlowa w tym zakresie nie napotyka na żadne przeszkody, rzeczywiste lub potencjalne, które mogłyby uzasadniać jakiegokolwiek zakazy, a przynajmniej nie zakazy tak ogólne jak te wprowadzone przez wyżej wymienione art. 3 i 4. W tym względzie

skarżąca podkreśla, że przepisy te powinny być zostać ograniczone do nośników reklamowych, które są przedmiotem obrotu pomiędzy państwami członkowskimi, podobnie jak zostało to przewidziane, z jednej strony, w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy w przypadku publikacji pochodzących z państw trzecich, zasadniczo nieprzeznaczonych na rynek Wspólnoty (które nie są objęte wyżej określonym zakazem), a z drugiej strony, w art. 5 omawianej dyrektywy w przypadku sponsorowania imprez (które podpadają pod zakaz tego rodzaju tylko wówczas, gdy wywołują ponadgraniczne skutki).

201. Dalej skarżąca podnosi, że przestrzeganie zasady proporcjonalności tym bardziej zasługiwało na szczególną uwagę, że wyżej określone zakazy poważnie naruszają jedno z praw podstawowych, tj. wolność wyrażania opinii.

202. Ponieważ pojęcie reklamy zostało zdefiniowane w art. 2 lit. b) zaskarżonej dyrektywy jako „wszelkie formy komunikatów handlowych mających na celu pośrednie bądź bezpośrednie promowanie produktów tytoniowych”, zakazy tego rodzaju reklamy (z art. 3 i 4 dyrektywy) miały mieć zastosowanie do tego stopnia szerokie, że rozciągały się z jednej strony na tzw. „produkty dywersyfikujące ofertę” (tzn. produkty sprzedawane pod tym samym znakiem towarowym, co wyroby tytoniowe, chociaż się do nich nie zaliczają), a z drugiej strony na niektóre artykuły prasowe lub inne publikacje (pisane przez dziennikarzy na tematy związane z produkcją lub ze sprzedażą wyrobów tytoniowych).

203. W ten sposób wyżej określone zakazy mogą pozbawić organy prasowe znacznych wpływów z reklam, które stanowią istotną część ich dochodów, przede wszystkim w państwach członkowskich, w których — tak jak w Niemczech — sektor prasowy nie korzysta z dotacji państwowych. Utrata zysków może doprowadzić do znacznego zubożenia zawartości wydawniczej, a nawet do zamknięcia niektórych wydawnictw, co w znaczący sposób przyczyniłoby się do osłabienia pluralizmu prasy, a w konsekwencji do ograniczenia wolności wyrażania opinii.

204. Zdaniem skarżącej, wprowadzie prawo podstawowe do wolności wyrażania opinii może podlegać ograniczeniom uzasadnionym wyższymi względami społecznymi, takimi jak ochrona zdrowia publicznego przed zagrożeniami związanymi z nałogiem palenia tytoniu, niemniej jednak pozostaje faktem, iż tego rodzaju zakaz jest dopuszczalny tylko w sytuacji, gdy nie istnieją środki mniej restrykcyjne do osiągnięcia celów związanych z takimi względami. Skarżąca wyciąga stąd wniosek, że również z tego punktu widzenia określone powyżej zakazy są nieproporcjonalne.

205. Parlament, Rada, Komisja, a także Królestwo Hiszpanii i Republika Francuska wnoszą o oddalenie tego zarzutu.

206. Na poparcie powyższego żądania przytaczają one argument, że zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie BAT prawodawca wspólnotowy dysponuje w tej dziedzinie szerokim zakresem uznania, w związku z czym jedynie oczywiście niewłaściwy charakter wydanego w tej dziedzinie przepisu może powodować jego nieważność. Dodają też, że w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie Karner¹⁰⁹ Trybunał uznał, iż kontrola legalności krajowych regulacji prawnych pod względem zasady wolności wyrażania opinii również jest ograniczona, kiedy odnosi się do dziedziny tak bardzo skomplikowanej i zmiennej jak reklama. Podobnie więc powinno być w przypadku aktu wspólnotowego takiego jak zaskarżona dyrektywa.

207. W ramach kontroli legalności uważają oni, że zakazy wprowadzone w art. 3 i 4 dyrektywy nie są w oczywisty sposób nieproporcjonalne. W istocie wyżej wymienione art. 3 i 4 nie ustanawiają całkowitego zakazu reklamy czy sponsorowania, lecz zakaz częściowy, który — wbrew temu, co twierdzi skarżąca — nie ma służyć stwarzaniu przeszkód ani dla reklamy pośredniej, ani dla produktów dywersyfikujących ofertę, ani dla publikowania artykułów prasowych mających związek z wyrobami tytoniowymi.

208. Według Parlamentu, Rady, Komisji, a także Królestwa Hiszpanii i Republiki Fran-

109 — Sprawa C-71/02, Rec. str. I-3025.

cuskiej dalsze ograniczanie zakazów ustanowionych w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, przez usunięcie z ich zakresu stosowania wszystkich sytuacji, które są pozbawione skutków ponadgranicznych, byłoby sprzeczne, z jednej strony, z celami określonymi w art. 95 ust. 1 WE, ponieważ spowodowałoby to zakłócenia konkurencji oraz niepewność prawa, z drugiej zaś strony, z wymogiem wprowadzonym w art. 95 ust. 3 WE w stosunku do prawodawcy wspólnotowego, polegającym na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia publicznego. W tym względzie Republika Francuska podkreśla, że ważne jest zapewnienie w zakresie poziomu ochrony zdrowia publicznego spójności zaskarżonej dyrektywy (jeśli chodzi o promocję wyrobów tytoniowych) z dyrektywą 2001/37 (jeśli chodzi o ostrzeżenia na temat szkodliwości tych wyrobów).

2. Ocena

209. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada proporcjonalności, która zalicza się do podstawowych zasad prawa wspólnotowego, wymaga, aby środki podejmowane w trybie przepisów wspólnotowych były zdadne do osiągnięcia zamierzonego celu i nie wykaczały poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia, przy czym jeśli możliwy jest wybór spośród większej liczby właściwych działań, należy stosować najmniej restryk-

cyjne, a wynikające stąd niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów¹¹⁰.

210. Natomiast w ww. wyroku w sprawie BAT¹¹¹ Trybunał orzekł, że w ramach kontroli sądowej, której celem jest badanie, czy zasada proporcjonalności nie została naruszona, „prawodawcy wspólnotowemu należy przyznać szeroki zakres uznania w dziedzinie takiej jak ta stanowiąca przedmiot niniejszej sprawy, która zmusza go do dokonywania wyborów natury politycznej, gospodarczej i socjalnej oraz w ramach której dokonuje się złożonych ocen, [tak iż] jedynie oczywiście niewłaściwy charakter środka podjętego w tej dziedzinie w odniesieniu do celu, jaki odpowiednie instytucje zamierzają osiągnąć, może mieć wpływ na legalność takiego środka”.

211. Moim zdaniem, ustalenia dokonane w dziedzinie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych, której dotyczył tamten wyrok, są siłą rzeczy tak samo aktualne również w dziedzinie reklamy i sponsorowania tych wyrobów, objętej zakresem stosowania art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy.

110 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. str. I-4023, pkt 13; z dnia 5 października 1994 r. w sprawach połączonych C-133/93, C-300/93 i C-362/93 Crispoltoni i in., Rec. str. I-4863, pkt 41 oraz z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie C-157/96 National Farmers' Union i in., Rec. str. I-2211, pkt 60.

111 — Punkt 123. Zobacz w szczególności, w odniesieniu do innych dziedzin, wyroki: z dnia 12 listopada 1996 r. w sprawie C-84/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. str. I-5755, pkt 58; z dnia 13 maja 1997 r. w sprawie C-233/94 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. str. I-2405, pkt 55 i 56, a także ww. wyrok w sprawie National Farmers' Union i in., pkt 61.

212. W rzeczywistości, chociaż wiadomo powszechnie, że powyższe formy promowania wyrobów tytoniowych mają wpływ na ich konsumpcję, jednak przy obecnym stanie wiedzy nie jest łatwe dokładne określenie rozmiarów realnego lub potencjalnego oddziaływania tych form reklamy i sponzorowania ani też, w drugą stronę, wpływu ich zakazu w określonych mediach na poziom konsumpcji danych produktów¹¹². Są to zagadnienia delikatne i złożone, które wymagają od prawodawcy wspólnotowego dokonywania wyborów o charakterze równocześnie politycznym, gospodarczym i społecznym.

213. Podobne podejście zastosował Europejski Trybunał Praw Człowieka w celu zbadania, czy ograniczenie wolności wyrażania opinii przez przepis krajowy ograniczający reklamę jest proporcjonalne.

214. Otóż Trybunał ten uznał wprawdzie, że wolność wyrażania opinii zagwarantowana przez art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwaną dalej „EKPC”) obejmuje nie tylko pewne kategorie informacji, poglądów lub sposobów wypowiedzi, które wpisują się w ramy debaty w interesie ogólnym (o charakterze politycznym, naukowym, artystycznym lub religijnym),

lecz korzystają z niej także informacje o charakterze handlowym¹¹³, jednakże badając przepisy krajowe obowiązujące w tej dziedzinie przeprowadził kontrolę proporcjonalności mniej ścisłą, ponieważ w celu ustalenia, czy ingerencja w wolność wyrażania opinii jest proporcjonalna w stosunku do „wyższego względu społecznego”, zakres swobody uznania dla władz krajowych wydaje się „niezbędny w dziedzinie handlu, a szczególnie w tak skomplikowanej i zmiennej dziedzinie jak reklama”¹¹⁴.

215. Dodajmy, że jest to tym bardziej aktualne w sytuacji, gdy tego rodzaju środek krajowy jest związany ze względami społecznymi tak wielkiej wagi, jak ochrona zdrowia publicznego. Istotnie, jak zaznaczył Trybunał w ww. wyroku w sprawie Karner, „[w]iaćdomo, że zakres swobody uznania przysługujący uprawnionym organom przy wyznaczaniu środka równowagi między wolnością słowa a [celami interesu ogólnego wymienionymi w art. 10 ust. 2 EKPC] jest zmienny w zależności od celu uzasadniają-

112 — Zobacz podobnie raport sporządzony przez Bank Światowy w roku 1999 r. zatytułowany „Maîtriser l'épidémie, l'État et les aspects économiques de la lutte contre le tabagisme” (str. 52–55), a także opracowanie R. Roemera, *L'action législative contre l'épidémie mondiale du tabagisme*, wydanie drugie, WHO, Genewa, str. 25–30.

113 — Zobacz w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 20 listopada 1989 r. w sprawie markt intern Verlag i Klaus Beermann przeciwko Republice Federalnej Niemiec, seria A, nr 165, § 25 i 26; z dnia 28 marca 1990 r. w sprawie Groppera Radio AG i in. przeciwko Szwajcarii, seria A, nr 173, § 54 i 55; z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawie Casado Coca przeciwko Hiszpanii, seria A, nr 285, § 35 oraz z dnia 23 czerwca 1994 r. w sprawie Jacubowski przeciwko Niemcom, seria A, nr 291-A, § 25.

114 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Casado Coca przeciwko Hiszpanii, § 50, a także wyroki: z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie VGT Verein gegen Tierfabriken przeciwko Szwajcarii, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, § 66–69 oraz z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Demuth przeciwko Szwajcarii, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-IX, § 42. Trybunał Sprawiedliwości przedstawił to orzecznictwo w wyroku z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-245/01 RTL Television, Rec. str. I-12489, pkt 73 oraz w ww. wyroku w sprawie Karner, pkt 51.

cego ograniczenie tego prawa oraz charakteru wchodzących w grę działań”¹¹⁵. Wnoszę stąd, iż kontrola proporcjonalności uregulowań krajowych w dziedzinie reklamy powinna być szczególnie ograniczona, kiedy celem regulacji jest ochrona zdrowia publicznego, a nie tylko ochrona dobrego imienia lub praw innych osób¹¹⁶.

nie przepisów stosujących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, usunięcie przeszkód w wymianie handlowej wynikających z istniejących lub potencjalnych różnic pomiędzy uregulowaniami krajowymi w tej dziedzinie, które utrudniają ustanowienie lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Ponadto z motywu trzeciego tej dyrektywy wynika, że przy osiąganiu tego celu instytucje wspólnotowe przyjmują za podstawę wysoki poziom ochrony w dziedzinie zdrowia, zgodnie z art. 95 ust. 3 WE.

216. W świetle powyższych uwag należy teraz ustalić, czy zakazy reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, przewidziane w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, powinny być uważane za racjonalnie proporcjonalne czy za oczywiście niewłaściwe ze względu na cel zamierzony przez omawianą dyrektywę.

218. Moim zdaniem, zakazy reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, wprowadzone w art. 3 i 4 zaskarżonej dyrektywy, są zdolne do osiągnięcia powyższego celu i nie wykraczają w sposób oczywisty poza zakres niezbędny do osiągnięcia tego celu.

217. Jak już wcześniej mówiłem¹¹⁷, zaskarżona dyrektywa ma na celu, poprzez zbliże-

219. Przede wszystkim, jeśli chodzi o art. 3 ust. 1 dyrektywy, prawodawca wspólnotowy nie przekroczył, w moim przekonaniu, granic przysługującej mu swobody uznania, przez to, iż postanowił, że zakaz tego rodzaju reklamy w wydawnictwach — wyłącznie z wydawnictwami o zasięgu głównie lokalnym, a nie wyłącznie ponadgranicznym — może w znaczący sposób przyczynić się do usunięcia przeszkód w wymianie handlowej oraz do ograniczenia nikotynizmu.

115 — Punkt 51.

116 — Właśnie ochrona dobrego imienia i ochrona praw innych osób (również wymieniona w art. 10 ust. 2 EKPC jako cel mogący stanowić uzasadnienie ograniczenia wolności wyrażania opinii) była podstawą wydania wielu przepisów krajowych w dziedzinie reklamy zaskarżonych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pod zarzutem naruszenia wolności wyrażania opinii.

117 — Zobacz moje wywody na temat pierwszego i drugiego zarzutu.

220. Ograniczenie zakazu reklamy w tym zakresie do samych tylko publikacji o zasięgu ponadgranicznym, rozprowadzanych w wielu państwach członkowskich, byłoby sprzeczne zarówno z wymogami pewności prawa, jak i z celem zaskarżonej dyrektywy, który polega — podkreślam — na udrożnieniu przepływu towarów i usług w ramach rynku wewnętrznego, a równocześnie na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia publicznego¹¹⁸.

221. W rzeczywistości prawodawca wspólnotowy miał ważne powody, by sądzić, iż tego rodzaju ograniczenie zakazu określonego w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy byłoby ewidentnie niewystarczające, a wręcz pozbawione sensu z punktu widzenia ochrony zdrowia publicznego. Liczne analizy wykonane na zamówienie władz przez jednostki badawcze wykazały bowiem już wcześniej (przed wydaniem omawianej dyrektywy), że fragmentaryczny lub pokrywający niewielkie obszary zakaz reklamy wyrobów tytoniowych miałby niewielki wpływ na użycie wyrobów tytoniowych, ponieważ taki środek powodowałby w sposób nieunikniony przeniesienie reklamy do innych mediów (nieobjętych zakazem), w związku z czym ekspozycja społeczeństwa na reklamę nadal byłaby duża, podczas gdy istniało wysokie prawdopodobieństwo, że ogólny zakaz reklamy w mediach wywrze znaczące skutki na ogólny poziom konsumpcji i na zjawisko uzależnienia od nikotyny¹¹⁹.

222. Moim zdaniem wynika stąd, iż zakaz reklamy wyrobów tytoniowych, wprowadzony w art. 3 ust. 1 zaskarżonej dyrektywy, nie może być uznany za ewidentnie nieproporcjonalny.

223. Taki sam wniosek narzuca się w odniesieniu do zakazów reklamy wyrobów tytoniowych w usługach społeczeństwa informacyjnego oraz w radiu, określonych w art. 3 ust. 2 i w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy.

224. Tym bardziej że — jak zaznaczono w jej motywie szóstym — media te z natury mają charakter ponadgraniczny i, podobnie jak telewizja, są szczególnie atrakcyjne dla młodzieży. A właśnie młodzież stanowi dla reklamodawców preferowaną grupę docelową ze względu na jej naturalną podatność na sugestie oraz jej skłonność do pozostawania pod wpływem uzależnienia od wyrobów tytoniowych przez dłuższy czas niż w przypadku osób dojrzałych. Co za tym idzie, zakaz reklamy wyżej wymienionych wyrobów w tych mediach, wzorowany na zakazie wprowadzonym w art. 13 dyrektywy „TV bez granic”, nie jest w żadnym stopniu nieproporcjonalny. Natomiast jeśli chodzi konkretnie o zakaz dotyczący usług społeczeństwa informacyjnego, należy stwierdzić, iż tego typu środek jest konieczny ze względu na występujące obecnie zjawisko przenikania się mediów, aby uniknąć obchodzenia zakazu obowiązującego w wydawnictwach i audycjach radiowych.

118 — Zobacz moje wcześniejsze wywody w pkt 171 niniejszej opinii.

119 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 112 raport i opracowanie, a także pkt 161–163 opinii rzecznika generalnego N. Fennelly'ego przedstawionej w sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, zakończonej ww. wyrokiem z dnia 5 października 2000 r.

225. Co do zakazu sponsorowania audycji radiowych przez podmioty działające na rynku wyrobów tytoniowych, określonego w art. 4 ust. 2 zaskarżonej dyrektywy, to chociaż w pierwszej chwili można by się zastanawiać, czy wymieniony zakaz może wywierać takie same skutki w zakresie poziomu konsumpcji tych wyrobów jak w przypadku reklamy wyrobów tytoniowych, niemniej jednak pozostaje faktem, iż prawodawca wspólnotowy nie przekroczył moim zdaniem granic swoich uprawnień dyskrecyjnych, uznając — jak sugeruje motyw piąty dyrektywy — że taki zakaz sponsorowania stanowi naturalne rozszerzenie odpowiedniego zakazu reklamy. Zresztą art. 17 ust. 2 dyrektywy „TV bez granic” (wydanej wcześniej niż zaskarżona dyrektywa), o niemal identycznym brzmieniu, stanowi, że „[p]rogramy telewizyjne nie mogą być sponsorowane przez przedsiębiorstwa, których główna działalność polega na produkcji lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych”. Te przepisy dotyczące sponsorowania programów telewizyjnych umacniają we mnie przekonanie, iż zakaz wprowadzony w art. 4 ust. 2 zaskarżonej dyrektywy, w odniesieniu do audycji radiowych, jest w oczywisty sposób proporcjonalny.

226. Tak więc moim zdaniem żaden z zakazów określonych w art. 3 i 4 dyrektywy nie wykracza w sposób oczywisty poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów dyrektywy, w związku z czym zarzut naruszenia

zasady proporcjonalności powinien zostać oddalony.

227. Powyższego wniosku nie może podważyć twierdzenie skarżącej, iż omawiane zakazy reklamy, pozbawiając organy prasowe istotnych wpływów z reklam, doprowadzą do znacznego zubożenia zawartości wydawniczej, a nawet do zamknięcia niektórych wydawnictw, co w znaczący sposób przyczyni się jej zdaniem do osłabienia pluralizmu prasy, a w konsekwencji do ograniczenia wolności wyrażania opinii. Nawet bowiem przy założeniu, że omawiane środki są w stanie doprowadzić do tak skrajnej sytuacji, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uważam, że prawodawca wspólnotowy nie przekroczył granic uprawnień dyskrecyjnych przysługujących mu w przypadku regulacji dotyczącej dziedziny tak skomplikowanej i zmiennej jak reklama i sponsorowanie, spełniającej w kontekście tworzenia rynku wewnętrznego funkcje społeczne tak wielkiej wagi jak ochrona zdrowia publicznego i to na wysokim poziomie.

228. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, iż ostatni rozważany zarzut wywodzony z naruszenia zasady proporcjonalności powinien zostać oddalony, a wraz nim skarga w całości.

V — Wnioski

229. W świetle całości powyższych ustaleń proponuję, by Trybunał orzekł, co następuje:

- 1) skarga zostaje oddalona,
- 2) Republika Federalna Niemiec zostaje obciążona kosztami postępowania,
- 3) Republika Francuska, Królestwo Hiszpanii, Republika Finlandii i Komisja Wspólnot Europejskich poniosą każda własne koszty.