

**Processo C-717/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

27 de novembro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

17 de novembro de 2023

**Recorrente:**

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Ministro Federal dos Assuntos Sociais, Saúde, Assistência e Defesa do Consumidor)

**Objeto do processo principal**

Processo penal contra um grossista de tabaco que alegadamente distribuiu cigarros em embalagens individuais com rotulagem não permitida.

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação da Diretiva 2014/40/UE; artigo 267.º TFUE

**Questão prejudicial**

Deve o artigo 23.º, n.º 2, lido em conjugação com os artigos 2.º, ponto 40, e 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (JO 2014, L 127, p. 1), ser interpretado no sentido de que a proibição de comercialização de um produto do tabaco cuja embalagem individual ostenta elementos ou características que se referem ao sabor abrange, desde logo,

a própria distribuição desse produto pelo grossista a um estabelecimento retalhista ou abrange apenas a venda pelo estabelecimento retalhista aos consumidores?

### **Disposições do direito da União invocadas**

Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE; artigos 1.º, 2.º, 13.º, 15.º e 23.º

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (Lei relativa ao Tabaco e à Proteção dos Não Fumadores, a seguir «TNRSG») BGBl. I n.º 431/1995, na versão em vigor à data do processo principal BGBl. I n.º 66/2019; §§ 1, 2, 5d, n.º 1, ponto 3, § 14

Lei relativa ao Monopólio do Tabaco de 1996 – a seguir «TabMG 1996», BGBl. I n.º 830/1995, na versão em vigor à data do processo principal BGBl. I n.º 104/2019; §§ 5, 6, 8, 36

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Por Decisão administrativa condenatória da Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (autoridade administrativa de Grieskirchen, a seguir «autoridade»), de 30 de maio de 2022, um grossista foi declarado culpado de a sociedade que representava na qualidade de gerente e que pertence à cadeia de distribuição dos produtos do tabaco ter comercializado, através do seu fornecimento a uma tabacaria específica, cigarros cujas embalagens individuais continham as menções «arredondamento perfeito» e «com *slow curing*», que faziam referência ao sabor.
- 2 Ao fazê-lo, o grossista violou o § 14.º, n.º 1, ponto 1, lido em conjugação com o § 2, n.º 1, ponto 1, e o § 5d, n.º 1, ponto 3, da TNRSG, tendo-lhe, consequentemente, sido aplicada uma coima no montante de 1 000 euros (e uma pena privativa da liberdade substitutiva).
- 3 O grossista interpôs recurso da decisão administrativa condenatória no Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo), o qual deu provimento ao recurso, anulou a decisão administrativa condenatória recorrida e arquivou o processo contraordenacional.
- 4 O Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) indicou na fundamentação da sua decisão que a autoridade partiu do princípio de que a «comercialização» se verificou através do fornecimento do produto do tabaco à tabacaria. A TNRSG acolhe, no § 1, ponto 2, a definição de «comercialização» constante do artigo 2.º,

ponto 40, da Diretiva 2014/40/UE. Daqui resulta que a «comercialização» no que respeita aos consumidores se verifica em estabelecimentos retalhistas ou através da venda à distância. O legislador austríaco limitou-se a adotar esta definição. Contrariamente ao que sucede na Alemanha, não existe na Áustria uma regulamentação que garanta que os operadores de mercado da cadeia de fornecimento são responsáveis pela comercialização. Por conseguinte, de acordo com a redação da referida definição, deve considerar-se que a «disponibilização» aos consumidores significa a posse de produtos do tabaco com vista à sua distribuição direta ao consumidor, isto é, a última etapa antes da venda aos consumidores, a qual tem lugar, por exemplo, numa tabacaria. Deste modo, o grossista não «comercializa» o produto do tabaco, uma vez que o fornece ao operador de um estabelecimento retalhista (tabacaria), o qual é, igualmente, empresário e não um consumidor.

- 5 A autoridade interpôs recurso de «Revision» desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo). No processo subsequente o Ministro Federal competente interveio em vez da autoridade. No recurso de «Revision» foi alegado que, nas negociações relativas à Diretiva 2014/40/UE, os Estados-Membros consideraram sempre que todos os operadores de mercado da cadeia de distribuição eram responsáveis pelo cumprimento das disposições da diretiva. Caso contrário, não seria possível uma fiscalização eficaz do mercado com vista a alcançar e a manter um elevado nível de proteção da saúde humana.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 6 A Diretiva 2014/40/UE não especifica expressamente quais, de entre os operadores económicos que intervêm no comércio de produtos do tabaco, devem ser abrangidos pela proibição prevista no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40/UE. A interpretação do conceito de «comercialização» afigura-se determinante para a resposta a esta questão.
- 7 Em conformidade com o artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40/UE, entende-se por «comercialização» a disponibilização de produtos, independentemente do seu local de fabrico, aos consumidores localizados na União, com ou sem pagamento, inclusive através de vendas à distância. A Diretiva 2014/40/UE não contém uma definição legal do conceito de «disponibilização de produtos», o qual, por sua vez, constitui um elemento central do conceito de «comercialização». O artigo 2.º, ponto 35, da Diretiva 2014/40/UE define a expressão «consumidor» como a pessoa singular que atua com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Nos termos do artigo 2.º, ponto 41, da Diretiva 2014/40/UE, entende-se por «estabelecimento retalhista» qualquer estabelecimento onde sejam comercializados produtos do tabaco, inclusive por uma pessoa singular (no processo principal é uma tabacaria).

- 8 A redação da definição do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40/UE não fornece uma resposta clara à questão de saber se a «comercialização» de um produto do tabaco ocorre apenas com a sua disponibilização ao consumidor ou se a mesma se verifica, desde logo, com a própria disponibilização do referido produto ao estabelecimento retalhista. Enquanto, por exemplo, o artigo 2.º, ponto 34, e o artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/40/UE se referem à venda à distância transfronteiriça de produtos do tabaco «a consumidores», o artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40/UE não faz referência à disponibilização de produtos do tabaco «a» consumidores, podendo antes aí ler-se «para consumidores». Segundo o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo), tal não exclui a conceção segundo a qual a disponibilização do produto do tabaco a um estabelecimento retalhista – e não apenas a disponibilização direta ao consumidor – está abrangida pelo conceito de «comercialização».
- 9 No que diz respeito à definição do artigo 2.º, ponto 40, da Diretiva 2014/40/UE, o Tribunal de Justiça declarou que, em conformidade com o sentido habitual do termo «disponibilização», deve considerar-se que um produto do tabaco foi objeto de «comercialização» quando os consumidores o possam adquirir, o que sucederá quando um produto do tabaco esteja disponível para venda, não obstante não ter ainda sido comprado e pago (Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 2023, Pro Rauchfrei e V., C-356/22, EU:C:2023:174, n.º 20). A transpor-se esta aceção do conceito de «comercialização», que está centrada no consumidor, para o processo principal, a distribuição de um produto do tabaco por um grossista não constituiria ainda uma «comercialização», uma vez que, por força da TabMG 1996, o grossista apenas pode distribuir o produto do tabaco, em princípio, a uma tabacaria. Por seu turno, os consumidores não podem adquirir produtos do tabaco a um grossista.
- 10 O acórdão proferido no processo C-356/22 diz respeito à interpretação da designada proibição de dissimulação das advertências de saúde prevista no artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40/UE e não ao artigo 13.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/40/UE, relativo à apresentação do produto do tabaco. O referido acórdão trata da aplicação do conceito de «comercialização» a uma forma específica de venda de produtos do tabaco, num estabelecimento retalhista, a consumidores. Atentas estas diferenças, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) questiona-se sobre se as considerações do Tribunal de Justiça constantes do n.º 20 do acórdão proferido no processo C-356/22 devem ser entendidas no sentido de que uma «comercialização» de produtos do tabaco pressupõe sempre, independentemente da relação material com uma determinada disposição da Diretiva 2014/40/UE, que o produto do tabaco seja disponibilizado diretamente ao consumidor (por exemplo, através da venda), não se verificando numa fase anterior da cadeia de fornecimento. É certo que o advogado-geral E. Tanchev, nas suas Conclusões no processo C-370/20, Pro Rauchfrei e. V., que precederam o acórdão no processo C-356/22, indicou, no n.º 38, que, para a comercialização, basta que um produto do tabaco seja disponibilizado aos consumidores na União, tendo acrescentado em parêntesis: «(sendo assim

excluído o comércio por grosso)». Porém, o Tribunal de Justiça não acolheu este entendimento no seu acórdão no processo C-356/22.

- 11 Segundo o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo), existem, igualmente, boas razões para considerar que, no que respeita ao cumprimento das disposições relativas à apresentação da embalagem individual, um produto do tabaco não é «comercializado» apenas quando este seja disponibilizado diretamente ao consumidor.
- 12 A Diretiva 2014/40/UE utiliza o conceito de «comercialização», descrito genericamente no artigo 2.º, ponto 40, em diferentes contextos materiais. Algumas destas disposições proíbem a «comercialização» de determinados produtos do tabaco devido aos seus ingredientes, como o artigo 7.º, n.ºs 1, 6, 7 e 9, ou o artigo 17.º, ou sujeitam a «comercialização» à conformidade com as exigências desta diretiva, como o artigo 8.º, n.º 1, o artigo 15.º, n.º 1, e o artigo 20.º, n.ºs 1 e 3, alínea a). Outras disposições obrigam os fabricantes e importadores a informar as autoridades nacionais antes ou depois da «comercialização» dos produtos do tabaco, como o artigo 5.º, n.º 1, o artigo 6.º, n.º 4, o artigo 19.º, n.º 1, o artigo 20.º, n.º 2, e o artigo 22.º, n.º 1. Outras disposições referem-se aos estabelecimentos retalhistas em que os produtos do tabaco são «comercializados» diretamente aos consumidores, como o artigo 2.º, ponto 41, e o artigo 18.º, n.º 2.
- 13 Tal abordagem sistemática da Diretiva 2014/40/UE indica que o conceito de «comercialização», descrito genericamente no artigo 2.º, ponto 40, pode, em função da sua relação com uma determinada disposição material da diretiva e em função da situação concreta, abranger diferentes operadores económicos que intervêm no comércio dos produtos do tabaco. Por conseguinte, a obrigação imposta aos Estados-Membros de, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2014/40/UE, assegurarem que os produtos do tabaco que não respeitem referida diretiva não sejam «comercializados» pode – consoante o contexto material e a factualidade – num caso, abranger, desde logo, os fabricantes, importadores ou grossistas, ao passo que, noutro caso, apenas os operadores de estabelecimentos retalhistas.
- 14 Por exemplo, no processo principal subjacente ao processo C-356/22, só o operador do estabelecimento retalhista podia, através do modo de apresentação da mercadoria no seu distribuidor automático, interferir para que, em violação do artigo 8.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2014/40/EU, as advertências apostas nas embalagens de cigarros não fossem ocultadas. Em contrapartida, no processo principal subjacente ao presente processo, é o fabricante dos cigarros (embalagem) quem pode, desde logo, configurar a sua apresentação em conformidade com o artigo 13.º da Diretiva 2014/40/UE. No entanto, também o importador ou o grossista podem decidir se transmitem na cadeia de fornecimento dos produtos do tabaco uma embalagem cuja apresentação não cumpra as exigências da referida diretiva. O mesmo vale para a venda desse produto a um consumidor por uma tabacaria, no seu estabelecimento retalhista.

- 15 O legislador alemão, ao transpor a Diretiva 2014/40/EU, parece ter igualmente partido deste entendimento do conceito de «comercialização», que, em função da relação com uma determinada disposição da Diretiva 2014/40/UE, abrange todos ou apenas alguns operadores económicos que intervêm no comércio dos produtos do tabaco. Em conformidade com o direito nacional, a definição do conceito de «comercialização» destina-se a abranger não só a distribuição direta de um produto do tabaco ao consumidor, mas qualquer distribuição dos produtos do tabaco, em cada etapa da cadeia de fornecimento, desde o fabricante até ao estabelecimento retalhista.

DOCUMENTO DE TRABALHO