



COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

SÍNTESE DE AUDIÊNCIA

Entidades: Tabaqueira (Dr. Pedro Nunes dos Santos e Dr. Nuno Jonet), Empresa Madeirense de Tabacos (Dr. José Pedro Trindade) e Fábrica de Tabacos Micaelense (Prof. Dr. Mário Fortuna).

Recebidos por: Senhores Deputados Ana Catarina Mendes (PS), que presidiu, Maria Antónia de Almeida Santos (PS), Luisa Salgueiro (PS), Duarte Marques (PSD), António Serrano (PS), Rui Barreto (CDS-PP), João Lobo (PSD), André Figueiredo (PS), Lúcia Bulcão (PSD), Honório Novo (PCP) e Sérgio Sousa Pinto (PS).

Data: 29 de Janeiro de 2013, 15 horas

Local: Sala 9

Assunto: Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins – COM(2012)788

Sumário das questões abordadas:

O Dr. Pedro Nunes dos Santos deu conta das razões que fundamentaram este pedido de audiência, que são, no essencial, o entendimento de que a proposta de diretiva em apreço viola os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade, assim se distorcendo o funcionamento do mercado interno e criando impactos económicos negativos, sem que isso se traduza em ganhos de saúde pública.

O Dr. Nuno Jonet destacou os pontos que considera mais relevantes: (i) a dimensão exigida para os avisos de saúde pública nas embalagens que, no caso dos maços mais pequenos, é superior à da embalagem, e, no geral, não permite que os produtores exponham as suas marcas, pois a proposta determina que os avisos devem ocupar 75% da área externa; (ii) a imposição de embalagens uniformizadas,



COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

SÍNTESE DE AUDIÊNCIA

que terá um impacto não negligenciável em diversas marcas de tabaco produzidas em Portugal continental (ex: SG Ventil e SG Filtro), nos Açores e Madeira (ex: Além Mar, Boa Viagem e Bingo); e (iii) a proibição dos cigarros mentolados e dos cigarros *slim*, que interfere com a capacidade dos Estados membros poderem desenvolver os seus produtos tradicionais. Por último, levantou dúvidas sobre a Comissão Europeia reservar para si muitos poderes delegados e sobre o respeito pelos Direitos Fundamentais de algumas das opções tomadas na proposta de diretiva.

Seguiram-se as intervenções dos Deputados.

O Sr. Deputado António Serrano (PS) disse compreender as preocupações com a saúde pública, mas que lhe parece haver algum fundamentalismo nas abordagens, sendo necessário conciliar, com equilíbrio, a saúde e a economia, e não lhe parece que seja esse o caminho seguido nesta proposta de diretiva.

A Sra. Deputada Maria Antónia de Almeida Santos (PS) referiu que esta diretiva diz mais respeito à economia do que à saúde, levantando diversos problemas, por exemplo o da excessiva dimensão dos avisos de saúde, que pode ter um efeito adverso, e a normalização das embalagens, que leva à exclusão das marcas fazendo-se a concorrência pelo preço. Ora, em Portugal, o preço já é equivalente entre as várias marcas e não parece contribuir para a melhoria da saúde pública, a diminuição, por via concorrencial, do preço do tabaco. Também entende que a diretiva invade competências dos Estados-membros. A Lei do tabaco em Portugal é equilibrada e cumpriu o seu papel em termos de saúde pública, em Espanha a lei é mais restritiva e já se fala em retroceder.

O Sr. Deputado Duarte Marques (PSD) entende que há algum fundamentalismo e que o mercado do tabaco português é diferente dos outros, acrescentando que as embalagens pequenas fazem parte da nossa realidade. Pensa que os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade parecem estar colocados em causa, havendo que entrar em linha de conta com todos os fatores. A Comissão de Assuntos Europeus fará o seu Parecer depois de receber os relatórios das duas Comissões que também se vão pronunciar, Saúde e Economia e Obras Públicas.



COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

SÍNTESE DE AUDIÊNCIA

Respondendo aos comentários e perguntas formuladas, o Dr. Pedro Nunes dos Santos disse defender uma regulamentação equilibrada. A União Europeia não tem competência legislativa genérica em matéria de saúde pública. Considera ainda que a proibição de uma determinada categoria de tabaco, como a que é usada nos Açores e Madeira, constitui uma interferência na esfera de competência dos Estados-Membros. De facto nos Açores existem duas fábricas de tabaco, que têm uma importante quota de mercado, com o conseqüente valor económico-social. A Tabaqueira exporta tabaco para vários países, destinando-se 85% da produção à exportação e 15% ao mercado interno. Os valores de exportação são praticamente equivalentes aos da exportação de vinho do Porto ou vinho de mesa. Outros Estados membros estão também preocupados com esta diretiva, em especial os parlamentos Checo, Polaco e Finlandês¹. Portugal é o país com consumo *per capita* mais baixo, com exceção da Suécia, mas neste último caso por força do consumo de tabaco de mascar. Em Portugal estão latentes as questões do contrabando, da contrafação e até de assaltos a máquinas de tabaco, pelo que é preciso ponderar muito bem as proibições propostas na diretiva. Reforçou que o que levou ao pedido de audiência ultrapassa as questões de concorrência entre as empresas. Agradeceu a disponibilidade dos Deputados e a oportunidade de responder às questões colocadas.

O Dr. Nuno Jonet reiterou que em Portugal terá um impacto acentuado a proibição das embalagens pequenas e que os avisos a colocar nas embalagens não deixarão espaço para marcas, acrescentando ainda que entende que o proibicionismo poderá ter conseqüências adversas.

O Prof. Dr. Mário Fortuna enfatizou igualmente as conseqüências negativas que resultarão da excessiva dimensão dos avisos que estão previstos na diretiva. Fazendo ainda algumas breves referências ao peso económico da indústria do tabaco nas duas Regiões Autónomas, bem como na sua importância, nos Açores, como sustento para muitos agricultores.

¹ À data da elaboração da presente síntese, já aprovaram pareceres fundamentados sustentando a violação do princípio da subsidiariedade a Câmara dos Deputados checa e o Senado italiano.



COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

SÍNTESE DE AUDIÊNCIA

A Sra. Vice-Presidente da Comissão de Assuntos Europeus, Deputada Ana Catarina Mendes (PS) agradeceu os esclarecimentos prestados, parecendo-lhe que a proposta de diretiva tem um objetivo economicista, mascarado com a proteção da saúde. Está preocupada com as informações que recebeu, porque é importante, do ponto de vista económico-social, garantir a estabilidade de emprego no setor. Explicou que a proposta de diretiva será objeto de dois relatórios, da Comissão de Economia e Obras Públicas e da Comissão de Saúde, até 12 de fevereiro e depois o Parecer da CAE, que deverá estar pronto a 26 de fevereiro.

Antes de concluir a audiência, a Tabaqueira, a Empresa Madeirense de Tabacos e a Fábrica de Tabacos Micaelense entregaram documentação sobre a referida proposta de diretiva, que se anexa à presente síntese.

Palácio de São Bento, 31 de janeiro de 2013

Ex.^{mo} Senhor
Professor Doutor Paulo Mota Pinto
Presidente da Comissão dos Assuntos Europeus
Assembleia da República
Palácio de S. Bento
1249-068 LISBOA

Albarraque, 29 de Janeiro de 2013

Assunto: Audiência a conceder à TABAQUEIRA, à EMT e à FTM, no âmbito do escrutínio pela Assembleia da República da Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins [COM(2012)788]. N/Ref^o: Tab 11/2013.

Ex.^{mo} Senhor,

Por ocasião da audiência que hoje terá lugar com estas três empresas, apresenta-se breve nota relativa às considerações que lhe merece a Proposta de Revisão de Directiva de Produtos de Tabaco referida em epígrafe, agradecendo desde já a oportunidade que lhes foi dada para o fazer.

Somos favoráveis à adopção de um quadro legislativo abrangente e proporcionado, que, baseado em evidência, possa dar uma resposta eficaz às preocupações suscitadas pela natureza dos produtos de tabaco junto da Sociedade em geral e das autoridades de Saúde Pública em particular.

Contudo, em nosso entender, a Proposta de Revisão da Directiva em apreço contende com o princípio da subsidiariedade, apresenta-se desproporcionada e não devidamente fundamentada em muitas das suas disposições, fere Direitos Fundamentais consagrados nos Tratados e peca por não avaliar significativos impactos negativos e assimétricos de natureza sócio-económica nalguns Estados-Membros e em particular em Portugal.


Sem claro valor-acrescentado expectável em termos de ganhos em Saúde Pública, incentivando previsivelmente o aparecimento e o desenvolvimento de efeitos indesejados e de sinal contrário aos objectivos alegadamente prosseguidos e suscitando impactos sócio-económicos negativos e relevantes ao nível da actividade económica, do emprego, da segurança e da arrecadação de receitas fiscais na União Europeia como um todo e em alguns Estados-Membros em particular, como é notoriamente o caso de Portugal, a Proposta de Directiva deve, em nosso entender, ser objecto da emissão de um parecer fundamentado por parte da Assembleia da República, com

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões

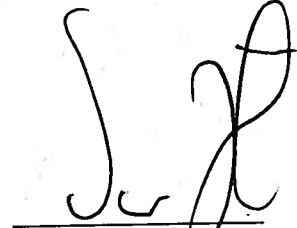
CAE

base no desrespeito dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade e ainda de um conjunto de Direitos Fundamentais.

Com os nossos melhores cumprimentos,



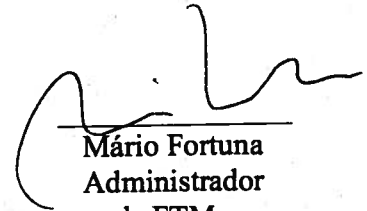
Pedro Nunes dos Santos
Administrador
da Tabaqueira



Nuno Jonet
Administrador
da Tabaqueira



José Pedro Trindade
Administrador
da EMT



Mário Fortuna
Administrador
da FTM

Anexo: Comentários e Nota de Enquadramento sobre a Tabaqueira

c/c Ex.^{mos} Senhores Presidentes das
Comissão de Saúde, Deputada Maria Antónia de Almeida Santos
Comissão de Economia e Obras Públicas, Deputado Luis Campos Ferreira

Proposta de Directiva Europeia de Produtos de Tabaco

A Tabaqueira, afiliada da Philip Morris International, é favorável à adopção de um quadro legislativo abrangente e proporcionado, que, baseado em evidências, possa dar uma resposta eficaz às preocupações suscitadas pela natureza dos produtos de tabaco junto da Sociedade em geral e das autoridades de Saúde Pública em particular.

No entanto, é nossa opinião que a proposta de revisão de Directiva de Produtos de Tabaco ("Proposta de Directiva"), apresentada pela Comissão Europeia, contende com a aplicação do *princípio da subsidiariedade*, é desproporcionada e insuficientemente fundamentada em vários aspectos, não leva em consideração determinadas especificidades nacionais e ignora impactos sócio-económicos negativos não justificados por ganhos em saúde, não podendo por isso ser aceite na sua presente redacção.

Temos igualmente dúvidas sobre a competência da União Europeia (UE) em legislar relativamente a algumas destas matérias, considerando que estas opções de política não são compatíveis com o funcionamento do Mercado Interno.

Em nossa opinião, a Proposta de Directiva irá introduzir uma distorção no funcionamento do Mercado Interno, com um impacto significativo no emprego, na concorrência e nas receitas fiscais, isto sem assegurar os objectivos propostos de protecção da saúde.

1. Sobre a Proibição de Produto

A Proposta de Directiva prevê a proibição de cigarros mentolados (artigo 6º), a proibição de cigarros com diâmetro inferior a 7,5 mm (artigo 12º) e a imposição de embalagens uniformizadas (artigo 13º), com advertências de saúde combinadas, nomeadamente com dimensões não inferiores a 64 mm de altura e 55 mm de largura e ocupando 75% da área externa (frente e verso) (artigos 8º e 9º).

Em Portugal, as dimensões previstas para as advertências em texto (artigo 8º) e advertências de saúde combinadas (artigo 9º), a colocar nas faces laterais das embalagens individuais bem como nas faces dianteira e traseira, podem, caso sejam implementadas, vir a conduzir ao eventual desaparecimento da categoria de produtos de "tamanho regular". Esta categoria de produtos caracteriza-se por cigarros com 68 mm de comprimento, acondicionados em maço de 69 mm de altura, 54 mm de largura e 21,5 mm de espessura. A inclusão das advertências em apreço com as dimensões estipuladas, correspondendo praticamente a 100% da área útil desses maços, poderia assim induzir o eventual desaparecimento de marcas nacionais históricas, como é o caso do *SG Ventil* e do *SG Filtro*.

Estas duas marcas correspondem à quase totalidade da categoria de produtos de cigarros de "tamanho regular", que representa cerca de 13% do mercado de Portugal Continental, cerca de 6,3% na Região Autónoma da Madeira e cerca de 30,3% na Região Autónoma dos Açores, onde existem ainda marcas regionais como sejam *Além Mar*, *Boa Viagem* e *Bingo*.

A possível supressão "administrativa" desta categoria de produtos, tradicional no nosso País e produzida e comercializada pela Tabaqueira, pela Fábrica de Tabacos Micaelense e pela Empresa Madeirense de Tabacos, decorrente apenas da imposição de dimensões mínimas para os vários avisos de saúde, não resultaria de qualquer fundamentação no plano da protecção da Saúde Pública e afigurar-se-ia, assim, não apenas discriminatória como totalmente inaceitável. Com esta disposição, a Comissão Europeia desconsidera igualmente as consequências indesejáveis resultantes no que diz respeito ao impacto económico. As marcas potencialmente impactadas em Portugal Continental representam mais de 80% da produção de marcas nacionais na fábrica da Tabaqueira em Albarraque – Sintra (ver nota autónoma de enquadramento sobre a Tabaqueira). Essas percentagens afiguram-se ainda mais significativas para as empresas com centros de produção nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, com particular relevância para a primeira.

O mesmo tipo de raciocínio poderá ser estendido à questão da proibição dos cigarros com diâmetro inferior a 7,5 mm ou mentolados. Com efeito, na Proposta de Directiva a Comissão Europeia não apresentou qualquer evidência credível de que uns e outros sejam determinantes para a iniciação do consumo. No primeiro caso, são objecto da preferência de aproximadamente 2,4% dos fumadores em Portugal e não se entende qual o motivo pelo qual "devem ser considerados enganadores" (Artigo 12º, n.º 2) e, por essa razão, proibidos. No caso dos cigarros mentolados, estes existem há aproximadamente 40 anos em Portugal e a sua quota de mercado actual é cerca de 0,7%, contrariando a lógica apresentada, pelo

menos no que a Portugal diz respeito, segundo a qual "as vendas de produtos mentolados aumentaram progressivamente" (...) e "os produtos mentolados facilitam a inalação, bem como a iniciação ao tabagismo entre os jovens"¹, procurando fundamentar a proposta de proibição. De igual forma, é também improvável que a sua proibição possa traduzir-se em ganhos em saúde por via da cessação tabágica.

Acresce ainda que a Comissão Europeia concede a si própria, por delegação de poderes, a prerrogativa de adaptar unilateralmente algumas disposições regulamentares subsequentes, sem o contributo do Conselho e do Parlamento Europeu, dos Parlamentos nacionais e dos seus cidadãos. São exemplos destes actos delegados, a possibilidade de proibição de alguns tipos de produtos de tabaco por via de uma alteração da posição, formato, configuração e proporções das advertências de saúde, ou através de regras mais pormenorizadas em termos de formato e tamanho das embalagens de cigarros, o que nos parece contrariar o disposto no TFUE.

2. Sobre as Embalagens Uniformizadas

A Comissão propõe uma uniformização das embalagens dos cigarros:

- Por via da introdução de advertências de saúde combinadas localizadas na parte superior do maço, cobrindo 75% área disponível, na frente e verso, e 50% na face lateral, o que duplicará a dimensão actual das advertências de saúde;
- E através da normalização da aparência e conteúdo das embalagens individuais, por exemplo com a definição do formato paralelepípedo, tamanho e modo de abertura dos maços de cigarros, o que resulta na proibição de alguns formatos de embalagem, como é o caso dos maços de cigarros com os cantos arredondados e dos maços com sistemas de abertura inovadores.

Assim sendo, a Proposta de Directiva, na sua redacção actual, reduz para 25% o espaço disponível para os fabricantes aporem nas embalagens as suas marcas registadas e outros elementos diferenciadores. No caso de Portugal, a aposição da estampilha fiscal, nas suas actuais dimensões e requisitos, reduz ainda mais o espaço anteriormente referido, dificultando por acréscimo a diferenciação entre produtos pelas suas marcas e elementos de marca.

Nos termos da proposta, a UE concede ainda aos Estados-Membros competência para regulamentar a superfície da embalagem não regulamentada pela Proposta de Directiva, ou por outra legislação da UE, podendo incluir disposições de execução que assegurem a plena normalização (embalagens genéricas) das embalagens dos produtos do tabaco, incluindo cores e tipos de letra.

Estas disposições infringem os direitos de propriedade industrial, desvalorizando por completo inúmeras patentes registadas, que foram adquiridas ou desenvolvidas pelos fabricantes de produtos de tabaco e por outras empresas que dependem do sector. Este conjunto de medidas é equivalente a uma expropriação da propriedade intelectual e contraria a base jurídica desta revisão, assente no objectivo da harmonização e funcionamento do Mercado Interno.

3. Sobre o acesso do consumidor a produtos de risco reduzido

A Proposta de Directiva coloca ainda sérias restrições não só no acesso por parte dos consumidores a produtos de risco reduzido, como também na informação que lhes possa ser prestada sobre a redução do risco associado à utilização desses produtos. Estas restrições resultam, por exemplo: a) da proibição *de facto* dos cigarros electrónicos e dos produtos de risco reduzido, nos casos em que a nicotina é adicionada durante o processo de fabrico; b) na manutenção da proibição do *Snus*, apesar da evidência científica disponível comprovar que o *Snus* é consideravelmente menos nocivo que os produtos de tabaco convencionais; c) e da proibição de informação sobre produtos de risco reduzido, devidamente substanciada por estudos científicos credíveis.

É nossa opinião que os consumidores devem ter acesso a produtos alternativos aos produtos de tabaco convencionais. Os produtos que demonstrem claramente um risco reduzido devem ser regulamentados de modo a que a investigação científica realizada ao longo dos últimos anos possa, num futuro próximo, colocar à disposição do consumidor produtos inovadores com um menor risco para a saúde. A proposta apresentada pela Comissão Europeia bloqueia todo este processo desde o início.

4. Sobre as condições favoráveis ao desenvolvimento do comércio ilícito

Muitas das disposições propostas pela Comissão Europeia criam condições favoráveis ao desenvolvimento do comércio ilícito de produtos de tabaco, em resultado de uma proibição *de facto* de algumas categorias de produtos, o que obrigará os fumadores a alterarem as suas preferências ou a procurarem os produtos objecto da sua escolha no circuito ilegal. Constituem disso exemplo, conforme atrás já mencionado, o possível desaparecimento da categoria de produtos de "tamanho regular" e a proibição dos cigarros mentolados e dos cigarros com diâmetro inferior a 7,5 mm.

De igual forma, a simplificação introduzida pela uniformização das embalagens facilitará a actividade de contrafacção, criando assim condições favoráveis ao desenvolvimento desta vertente de comércio ilícito.

A Comissão Europeia não apresenta medidas comprovadamente eficazes no combate ao comércio ilícito de produtos de tabaco. Os mecanismos complexos de "Rastreabilidade e elementos de segurança" (artigo 14º) serão adoptados e utilizados apenas pelos fabricantes legítimos, não constituindo por conseguinte qualquer entrave à circulação e produtos de origem ilícita.

5. Sobre a Competência da União Europeia

A UE não tem competência legislativa genérica em matérias de Saúde Pública. As políticas de Saúde Pública são uma competência dos Estados-Membros, dispondo a UE apenas de competência para desenvolver acções destinadas a apoiar, coordenar ou completar a acção dos Estados-Membros. O próprio TFUE refere que a "*...acção da União respeita as responsabilidades dos Estados-Membros no que se refere à definição das respectivas políticas de saúde*" (Artigo 168º, n.º7).

A escolha da base jurídica para a apresentação desta Proposta de Directiva, é o estabelecimento e o funcionamento do Mercado Interno.

Neste contexto, não é claro que as medidas anteriormente referidas, que se traduzem na proibição de algumas categorias de produtos de tabaco, em detrimento de outras que permanecem inalteradas, tenham por objecto o "estabelecimento" e o "funcionamento" do Mercado Interno, uma vez que impactam de forma distinta os Estados-Membros consoante as preferências locais de consumo.

O mercado de cigarros em Portugal, de uma forma geral, e os das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, em particular, com especial incidência no primeiro, serão seriamente impactados com o possível desaparecimento da categoria de produtos de "tamanho regular", ao invés dos mercados de outros Estados-Membros onde esta categoria de produtos de tabaco apresenta uma natureza mais marginal.

Com efeito, enquanto se propõe legislar sobre o Mercado Interno (artigo 114º do TFUE) a Proposta de Directiva parece ter por único objectivo impor aos Estados-Membros a adopção de várias medidas de Saúde Pública, sem considerar os efeitos negativos das mesmas no próprio Mercado Interno. A Proposta de Directiva elimina a possibilidade de diferenciação e inovação de produtos, proibindo injustificadamente algumas categorias já existentes, e convida os Estados-Membros a implementar restrições adicionais, como é o caso das "embalagens genéricas", naquilo que inevitavelmente resultará num "emaranhado" não coerente dos dispositivos legais existentes em cada um dos 27 Estados-Membros, facto que em nada contribuirá para facilitar e melhorar o funcionamento do Mercado Interno.

Por outro lado, por via da proibição de produtos de tabaco de risco reduzido, a Comissão Europeia veda aos Estados-Membros a possibilidade de estes desenvolverem autonomamente as suas próprias soluções estratégicas de acesso controlado a produtos de tabaco alternativos que comportem um risco reduzido para os seus cidadãos face aos produtos de tabaco convencionais.

6. Sobre o incumprimento do Princípio da Subsidiariedade

O Tratado de Lisboa introduziu um novo procedimento de aplicação do *princípio da subsidiariedade*, nos termos do qual os Parlamentos nacionais analisam e se pronunciam sobre as propostas legislativas para se assegurarem de que as mesmas cumprem aquele princípio.

Neste contexto, a União Europeia (UE) pode intervir "*apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros (...) podendo (...) ser ...mais bem alcançados ao nível da União*". O *princípio da subsidiariedade* reflecte a perspectiva de que os Estados-Membros devem ter prioridade sobre a UE, actuando na medida em que tenham capacidade para o fazerem. Reflecte também a perspectiva de que as decisões devem ser tomadas o mais próximo

possível dos cidadãos, i.e., sempre que possível a nível nacional. Em resumo, determina que a UE seja prudente e actue (em áreas de competência partilhada com os Estados-Membros) apenas se a acção comunitária efectivamente adicionar valor e produzir benefícios que não possam ser alcançados ao nível local.

Ora, a saúde pública é uma matéria da competência exclusiva dos Estados-Membros, cabendo à UE apenas a competência de apoiar, coordenar ou completar a acção daqueles. Além disso, os Tratados exigem especificamente que a UE respeite "*as responsabilidades dos Estados-Membros no que se refere à definição das respectivas políticas de saúde...*"ⁱⁱⁱ.

Eis alguns exemplos em que a Proposta de Directiva contende claramente com o *princípio de subsidiariedade*:

- "Proibir" o segmento de cigarros de "tamanho regular" designadamente em Portugal, por força das disposições relativas às dimensões em termos absolutos dos avisos de saúde (ver adiante), desrespeita as preferências dos consumidores portugueses em particular sem qualquer justificação nem no plano da protecção da Saúde Pública nem sequer no plano do funcionamento do Mercado Interno. Note-se que Portugal é por sinal o Estado-Membro que tem menor prevalência de consumo de tabaco, que apresenta uma maior percentagem de entre os seus cidadãos que nunca fumou e encontra-se entre aqueles Estados-Membros com menores índices de consumo de tabaco entre os menores de idade^{iv}.
- Proibir cigarros de diâmetro mais estreito (vulgo *Slim*) ou cigarros mentolados desrespeita as preferências dos consumidores de tabaco em alguns Estados-Membros. Além disso, o "valor" ou "benefício" de uma proibição geral destes produtos em toda a UE permanece pouco claro, pois dificilmente afectaria alguns mercados (tais como Portugal, com quotas de mercado de cigarros *Slim* e mentolados pouco expressivas), mas teria impactos drásticos noutros mercados, tais como a Finlândia ou a Polónia, com quotas de mercado de cigarros mentolados de respectivamente 26% e 18%. Proibições infundadas de segmentos de produto com quotas de mercado desta dimensão perturbaria gravemente o funcionamento dos mercados nacionais de cigarros afectados, conduzindo além disso inevitavelmente a um incentivo ao desenvolvimento do comércio ilícito resultante da procura desses cigarros.

- Ao proibir antecipadamente certos produtos de risco reduzido sem consideração pelas evidências, a UE estaria a impedir efectivamente os Estados-Membros de executarem as suas próprias estratégias de risco reduzido. Este não é um cenário hipotético. Existem Estados-membros que já criaram um enquadramento legal para a regulamentação de produtos de risco reduzido. Uma proibição interferiria com a competência desses e de outros Estados-Membros para definirem as suas próprias políticas de Saúde Pública.

Em resumo, com esta Proposta de Directiva a UE ultrapassa os limites dos poderes que lhe são conferidos ao abrigo dos Tratados ao legislar sobre matérias de Saúde Pública, sem uma base legal jurídica válida para o fazer e desrespeitando a aplicação do *princípio da subsidiariedade*.

7. Sobre o incumprimento do Princípio da Proporcionalidade

O *princípio da proporcionalidade* exige que a acção da UE seja apropriada (adequada) e necessária (i.e., o meio menos restritivo) à prossecução dos objectivos. Existe um consenso crescente nos casos em que as medidas afectam Direitos Fundamentais (como é o caso; ver mais adiante) se deve exigir à UE um nível de evidência mais elevado – com base em provas conclusivas – de que uma determinada medida é proporcionada, ou seja adequada e necessária à prossecução dos objectivos.

Independentemente do nível de evidência exigido, muitas das disposições da Proposta de Directiva são claramente desproporcionadas e devem ser declaradas inválidas com base nesse fundamento. Não existem indícios de que essas medidas – que são arbitrárias e punitivas – melhorem o funcionamento do Mercado Interno ou atinjam o alegado objectivo de melhoria da Saúde Pública.

A Proposta de Directiva não demonstra o impacto em termos de Saúde Pública das medidas apresentadas

- Não existem indícios credíveis relativamente ao impacto sobre a Saúde Pública das medidas propostas. Na verdade, na sua "Avaliação de Impacto", a Comissão Europeia distanciou-se especificamente das conclusões do relatório do consultor da Direcção-Geral da Saúde e Consumidores (SANCO), a *RAND Europe*, que havia estimado uma redução de 0,5% na prevalência do consumo de tabaco em resultado da adopção das

medidas propostas (um número que não é estatisticamente significativo). Ao invés, a Comissão Europeia realçou muitas imprecisões "*efectivas e percebidas*" no relatório, adiantando que confiava agora "*em outras*" fontes (não identificadas) para apoiar as suas propostas^v.

- Continua por conseguinte a não ser claro quais e em que medida as medidas propostas reduziriam a prevalência do consumo de tabaco.
 - A Proposta de Directiva inclui um conjunto de medidas que a própria *RAND Europe* pôs de parte por não terem efeitos positivos sobre a saúde^{vi}. Por exemplo, sobre a eficácia de advertências de saúde de maior dimensão, a consultora concluiu expressamente que "*não existem (...) quantificações disponíveis a respeito dos efeitos das advertências de maior dimensão sobre a prevalência de consumo*".
 - Do mesmo modo, a Comissão Europeia ignora um estudo da Universidade de Maastricht, realizado a pedido de uma organização financiada pelo Ministério da Saúde dos Países Baixos, que concluiu recentemente que "*não existem indícios científicos de que sejam eficazes as advertências gráficas, do tipo das conhecidas advertências de saúde nos maços de cigarros*"^{vi}. Na verdade, os investigadores concluíram que as advertências de saúde ou "*umentam os comportamentos de risco para a saúde ou não produzem quaisquer efeitos*"^{viii}.
 - A Comissão Europeia ignora ainda uma recente decisão proferida por um importante Tribunal de Recurso dos Estados Unidos, que pela primeira vez procedeu a uma análise substantiva das "evidências" de que advertências de saúde de grandes dimensões reduzem a prevalência do consumo de tabaco. E quando essa "evidência" – a mesma em que a Comissão Europeia agora confia – foi escrutinada pelo Tribunal, concluiu-se que a mesma não passa de "*ciência social questionável*" e não faculta "*a menor prova*" de que medidas regulamentares excessivas, tais como advertências de saúde gráficas de grandes dimensões e embalagens genéricas, reduzam realmente a prevalência de fumadores.
 - A Proposta de Directiva apresentada pela Comissão Europeia convida os Estados-Membros a introduzirem embalagens genéricas (segundo o exemplo da Austrália, o único país do Mundo a fazê-lo), apesar de o próprio Governo australiano ter admitido que "*não existe qualquer prova de que as embalagens genéricas reduzam a prevalência de consumo*"^{ix}.

- A Proposta de Directiva representa assim um pronunciado afastamento por parte da Comissão Europeia do seu objectivo de que "a política de saúde deve basear-se nas melhores provas científicas, obtidas a partir de dados e informações sólidas, e na investigação relevante."^x

A Comissão Europeia não avalia as consequências adversas que resultarão da Proposta de Directiva

- A Comissão Europeia não avaliou adequadamente as prováveis implicações negativas das medidas propostas. Na ausência de quaisquer benefícios para a saúde, esses efeitos de compensação tornam as propostas desproporcionadas de *per se*.
 - A Comissão Europeia não toma por exemplo em consideração o efeito que produzirá a eliminação de qualquer forma de diferenciação significativa dos produtos, através nomeadamente da regulamentação das dimensões das advertências, sobre o preço e os hábitos de consumo. Ao eliminar-se a possibilidade de diferenciação dos produtos, o mercado tornar-se-á comoditizado, forçando os fabricantes de tabaco a concorrerem essencialmente com base no preço. Esta situação conduzirá a preços mais reduzidos, incentivando o consumo, naquilo que é um resultado oposto ao alegado objectivo de Saúde Pública.
 - A Comissão Europeia também não tem em consideração os prováveis efeitos das medidas propostas ao nível do comércio ilícito de produtos de tabaco, que aliás reconhece ser já significativo e estar a aumentar. Isto é verdade particularmente no caso das medidas que determinam a eliminação dos cigarros de "tamanho regular" designadamente em Portugal (ver adiante) e a proibição dos cigarros mentolados e *Slim*, que representam significativas quotas de mercado em diversos Estados-Membros. Na verdade, existem mais de 10 milhões de fumadores na UE que preferem cigarros de "tamanho regular", mentolados e *Slim*. Se estas disposições viessem a ser aprovadas, estes consumidores apenas poderiam no futuro adquirir os produtos da sua preferência no circuito ilegal. O comércio ilícito de produtos de tabaco constitui já um enorme problema na UE e proibições desta natureza constituiriam um incentivo para o tornar ainda maior. O Congresso dos Estados Unidos rejeitou recentemente uma proibição dos cigarros mentolados com base precisamente nessa preocupação^{xi}.

A Comissão Europeia não demonstra por que razão algumas das medidas propostas constituem a maneira menos restritiva de alcançar os objectivos prosseguidos

- A Comissão Europeia não demonstra porque é que as medidas propostas são necessárias para atingir os seus objectivos declarados e se porventura não existiriam alternativas menos extremas do ponto de vista dos respectivos impactos sócio-económicos. Por exemplo:
 - A Comissão Europeia não faz qualquer esforço para explicar se existem medidas menos restritivas para melhorar o funcionamento do Mercado Interno, que é o objectivo declarado da Proposta de Directiva. Dada a simplicidade e o âmbito alargado de algumas das medidas propostas – tais como proibições infundadas de segmentos de produtos – esta omissão é particularmente difícil de justificar;
 - A Comissão Europeia não equaciona a existência de medidas menos restritivas para alcançar o alegado objectivo de Saúde Pública de reduzir a prevalência de consumo de tabaco. Por exemplo, a Comissão Europeia considera que os consumidores estão confusos a respeito dos riscos relativos de certos produtos de tabaco. Ao mesmo tempo, reconhece que muitas das medidas da presente directiva para contrariar essa realidade – tais como advertências de saúde gráficas de grandes dimensões – não estão a funcionar. Contudo, ao invés de ponderar o aperfeiçoamento do conteúdo dessas advertências de saúde, por forma a abordar essa alegada confusão, propõe simplesmente a eliminação implícita ou explícita de diversos segmentos de produto (tais como os cigarros de “tamanho regular”, especialmente relevantes no que diz respeito a Portugal, mentolados e *Slim*), e a implementação de advertências ainda de maior dimensão (por oposição a melhores).
- A Comissão ignora ainda recentes exemplos positivos de políticas bem-sucedidas de controlo do consumo de tabaco^{xiii}.

8. Sobre o incumprimento de Direitos Fundamentais

A Proposta de Directiva não respeita Direitos Fundamentais básicos dos fabricantes, importadores, distribuidores e outras partes, aos quais foi dada importância renovada pelo Tratado de Lisboa. A Carta dos Direitos Fundamentais é agora fonte de Direito Europeu primário e as suas disposições são vinculativas para todas as instituições europeias^{xiii}. Assim, quaisquer restrições ao exercício dos Direitos Fundamentais devem cumprir com os requisitos da Carta, i.e., devem "*corresponder efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União*", "*respeitar o conteúdo essencial desses direitos*" e observar "*o princípio da proporcionalidade*"^{xiv}.

Todos os Comissários assumiram o compromisso de aplicar a Carta no desempenho das suas funções^{xv}. A Comissão Europeia enfatizou também o facto de que a "*União, a este respeito, deve ser exemplar*"^{xvi}. Contudo, a Proposta de Directiva inclui nada mais do que uma declaração de intenções sob a forma de "considerando-modelo" a respeito da forma como as medidas "*afectam*" os Direitos Fundamentais, não obstante serem "*necessárias*" para melhorar o funcionamento do Mercado Interno, assegurando simultaneamente um elevado nível de protecção da saúde e dos consumidores^{xvii}.

Medidas legislativas que afectam os Direitos Fundamentais exigem muito mais do que meros "considerandos-modelo". A Proposta de Directiva nega a essência dos Direitos Fundamentais dos fabricantes de produtos de tabaco, é punitiva por natureza e não alcança quaisquer dos objectivos declarados. Além disso, a Proposta de Directiva ignora os limites legais da UE em matéria de regulamentação dos produtos de tabaco já estabelecidos pelo TJUE no acórdão que valida a actual Directiva sobre os Produtos de Tabaco^{xviii}.

Violação do direito de propriedade^{xix}

- A Proposta de Directiva viola gravemente os direitos de propriedade intelectual dos fabricantes, os quais estão legalmente protegidos contra possíveis interferências pela Carta dos Direitos Fundamentais^{xx}, em particular nos exemplos a seguir enunciados:
 - Avisos de saúde que ocupam 75 % da superfície exterior da frente e do verso dos maços e de qualquer embalagem exterior incapacitariam os proprietários das marcas de distinguirem os seus produtos face aos da concorrência. Esta situação é particularmente relevante à luz de outras obrigações de marcação (i.e., estampilhas fiscais). Algumas marcas desapareceriam ou, em alternativa, teriam de ser apresentadas de forma diluída;

- Proibição de aposição de certos descritores de marca nos maços;
 - Alguns direitos de propriedade intelectual que são objecto de protecção, tais como tecnologia ou designs patenteados de maços ou de cigarros, deixariam de poder ser utilizados em resultado das uniformização das características técnicas e de design daqueles;
 - A Proposta de Directiva convida ainda os Estados-Membros a adoptarem embalagens genéricas, o que consubstanciaria um desrespeito indiscriminado dos direitos de propriedade intelectual dos fabricantes.
- O TJUE validou a actual Directiva de Produtos de Tabaco em 2002 com base na apreciação de que algumas das medidas então adoptadas – embora graves – ainda concediam aos fabricantes *"um espaço suficiente (...) para que possam apor outros elementos, em particular os relativos às suas marcas"*^{xxd}. Em relação à proibição de indicações enganosas, o Tribunal observou que *"um fabricante de produtos do tabaco pode continuar (...) a individualizar o seu produto através de outros sinais distintivos"*^{xxdi}. De igual modo, o Tribunal concluiu que as medidas não ofendiam *"a própria essência"* dos direitos dos fabricantes e que não constituíam uma *"interferência desproporcionada e intolerável"*^{xxdii}. De forma semelhante, o Advogado-Geral mencionou, nas suas Conclusões, que *"só uma parte da embalagem – que não chega a atingir 50% – deve ser reservada às informações e advertências"* e que os resultados seriam diferentes caso esta *"exploração normal da marca"*^{xxdv} já não fosse possível.
- A Proposta de Directiva ultrapassa largamente estes limites, não deixando espaço nos maços para que os fabricantes aponham as suas marcas de molde a que as mesmas possibilitem uma adequada e suficiente distinção os seus produtos. Em suma, deixaria de ser possível a *"exploração normal"* das suas marcas.

Violação da liberdade de expressão comercial^{xxv}

- A liberdade de expressão é um Direito Fundamental e inclui a expressão comercial^{xxvi}. As medidas propostas de restrição de espaço no maço para utilização pelos fabricantes bem como as proibições das descrições dos produtos interferem gravemente com este direito.
- Estas medidas impediriam os fabricantes de comunicar rigorosamente as propriedades dos produtos a fumadores adultos. Por exemplo, os fabricantes estariam impedidos de prestar as informações mais elementares acerca das qualidades e das características dos seus produtos, tais como a respectiva origem, os tipos de tabaco utilizados (*American*

blend ou tabaco *flue-cured Virginia-style*), a presença ou ausência de ingredientes, ou quaisquer outras informações factuais ao consumidor. Em suma, estas restrições representariam uma proibição total de qualquer forma de comunicação, tornada efectiva através da eliminação do próprio maço como último canal de comunicação significativo entre fabricantes e consumidores.

- Simultaneamente, as medidas propostas limitariam o direito dos fumadores adultos a receberem informações e a sua própria liberdade de escolha.

Violação do direito de empresa^{xxvii}

- A Proposta de Directiva prejudica seriamente o direito de os fabricantes empreenderem actividades comerciais de acordo com a protecção conferida pela Carta dos Direitos Fundamentais.
 - Os requisitos demasiadamente amplos aplicáveis aos avisos de saúde, o convite aos Estados-Membros para adoptarem embalagens genéricas e a proibição de utilização de descritivos afectam gravemente a capacidade de os fabricantes comunicarem com fumadores adultos.
 - Uma “proibição” *de facto* dos cigarros de “tamanho regular” (segmento especialmente relevante no caso de Portugal) e dos cigarros mentolados e *Slim* afecta aproximadamente 10% do mercado de cigarros na UE – pois são ambos segmentos bem estabelecidos e tradicionais (os cigarros mentolados existem há mais de 50 anos na Europa).
 - A possibilidade de reduzir os níveis de condensado, nicotina ou monóxido de carbono através da redução dos níveis máximos admissíveis – potencialmente a zero – poderá afectar a venda de produtos que cumprem com os níveis máximos actuais.
- Medidas desta natureza afectam os interesses dos fabricantes e retiram-lhes quaisquer expectativas razoáveis de continuar a vender na UE os seus produtos bem estabelecidos no mercado^{xxviii}.

Ausência de justificação quanto à interferência com Direitos Fundamentais

- É reconhecidamente concedida ao legislador da UE uma amplitude discricionária na escolha das políticas a prosseguir e os Tribunais apenas podem interferir com as mesmas se aquelas se revelarem "*manifestamente inadequadas*" à prossecução dos objectivos.
- Contudo, quando as medidas interferem com os Direitos Fundamentais (como é o caso), o TJUE não deve aplicar o padrão "*manifestamente inadequado*", devendo antes aplicar um controlo rigoroso na aferição da respectiva legalidade. Nas palavras do Tribunal, "*as derrogações (...) e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário*"^{xxx}. Isto significa que a Comissão Europeia deve demonstrar o respeito dos Direitos Fundamentais e do *princípio da proporcionalidade* através de elementos de prova concludentes^{xxx}.
- Além disso, diversas medidas (tais como as que impedem os fabricantes de distinguirem significativamente os seus produtos e de comunicarem com os seus clientes) não respeitam a essência do direito de propriedade ou de liberdade de expressão conforme a Carta dos Direitos Fundamentais exige, situação essa que faculta fundamentos independentes para a respectiva invalidade^{xxxi}.
- Acresce que a Proposta de Directiva não satisfaz sequer o mais básico critério de "*manifestamente inadequado*". Sem qualquer prova da eficácia das medidas propostas e à luz das suas prováveis consequências negativas, a violação dos Direitos Fundamentais dos fabricantes (e dos consumidores) é desproporcionada, não podendo ser justificada por referência a um alegado objectivo de saúde pública.

9. Conclusões

A Proposta de Directiva contende com o *princípio da subsidiariedade*, apresenta-se desproporcionada e não devidamente fundamentada em muitas das suas disposições, fere Direitos Fundamentais consagrados nos Tratados e peca por não avaliar significativos impactos negativos e assimétricos de natureza sócio-económica nalguns Estados-Membros e em particular em Portugal.

Sem claro valor-acrescentado expectável em termos de ganhos em Saúde Pública, incentivando previsivelmente o aparecimento e o desenvolvimento de efeitos indesejados e de sinal contrário aos objectivos alegadamente prosseguidos e suscitando impactos sócio-económicos negativos e relevantes ao nível da actividade económica, do emprego, da segurança e da arrecadação de receitas fiscais na UE como um todo e em alguns Estados-Membros em particular, como é notoriamente o caso de Portugal, a Proposta de Directiva deve, em nosso entender, ser objecto da emissão de um parecer fundamentado negativo por parte da Assembleia da República, com base no desrespeito dos *princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade* e ainda de um conjunto de Direitos Fundamentais.

- ⁱ Considerando (15) da Proposta de Directiva 2012/0366 (COD)
- ⁱⁱ Artigo 5º, n.º 3 do Tratado da União Europeia (“TUE”)
- ⁱⁱⁱ Artigo 160º, n.º 7 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)
- ^{iv} Ver Eurobarómetro n.º 385, de Maio de 2012, disponível em http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/eurobaro_attitudes_towards_tobacco_2012_en.pdf
- ^v Ver “Study to support a DG SANCO Impact Assessment - Final report”, RAND Europe, Setembro 2010, pág. 7, apenas disponível em inglês em http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/tobacco_ia_rand_en.pdf
- ^{vi} Ver “Study to support a DG SANCO Impact Assessment - Final report”, RAND Europe, Setembro 2010, pp. 141 e 139
- ^{vii} Comunicado da Universidade de Maastricht, Os fumadores não serão apagados, 13 de Agosto de 2012 (tradução nossa)
- ^{viii} Peters, Ruitter, Kok (Universidade de Maastricht), Health Psychology Review, “Threatening communication: a critical re-analysis and a revised meta-analytic test of fear appeal theory”, de 19 de Julho de 2012, p. 17 (tradução nossa)
- ^{ix} Nicola Roxon citado no “Herald Sun”, “Cigarette packaging proof ‘to come’”, de 25 de Maio de 2011 [PML UK submission, p. 5] (tradução nossa)
- ^x Livro Branco da Comissão, de 23 de Outubro de 2007, intitulado «Juntos para a saúde: uma abordagem estratégica para a UE (2008-2013)» COM (2007) 630 final, p. 4
- ^{xi} Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, Section 907(a)(1)(A)
- ^{xii} Centro Federal Alemão para a Educação na Saúde (ver <http://www.drogenbeauftragte.de/presse/pressemitteilungen/2012-01/pm-drogenaffinitaet.html>); Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos EUA, A Report of the Surgeon General (<http://profiles.nlm.nih.gov/ps/access/NNBCLQ.ocr>)
- ^{xiii} Art. 6º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)
- ^{xiv} Art. 52º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (“Carta”)
- ^{xv} Comunicação da Comissão de 19 de Outubro de 2010 – Estratégia para a aplicação efectiva da Carta dos Direitos Fundamentais pela União Europeia, COM (2010) 573 final, p. 2, fn. 5 (“Comunicação da Comissão”)
- ^{xvi} Comunicação da Comissão, p. 3
- ^{xvii} Ver Considerando 45 da Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins, de 19 de Dezembro de 2012, COM (2012) 788 final (“Proposta de Directiva”)
- ^{xviii} Acórdão do TJUE de 10 de Dezembro de 2002, processo C-491/01, The Queen c. Secretary of State for Health, ex parte British American tobacco (Investments) Ltd. e Imperial Tobacco Ltd., ECR [2002], parágrafo 132 (“Acórdão BAT”)
- ^{xix} Art. 17º da Carta; Art. 1º do Protocolo n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)
- ^{xx} Art. 17º n.º 2 da Carta: “É protegida a propriedade intelectual.”
- ^{xxi} Acórdão BAT, parágrafo 132
- ^{xxii} Acórdão BAT, parágrafo 152
- ^{xxiii} Acórdão BAT, parágrafo 153
- ^{xxiv} Conclusões do Advogado-Geral Geelhoed no proc. C-491/01, parágrafo 266
- ^{xxv} Art. 11º, n.º 1 da Carta; Art. 10º, n.º 1 da CEDH
- ^{xxvi} Acórdão do TEDH de 22 de Maio de 1990, proc. n.º 12726/87, Autronic AG c. Suíça, parágrafo 47
- ^{xxvii} Art. 16º da Carta
- ^{xxviii} Acórdão do TJUE de 11 de Março de 1987, proc. C-265/85, Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products (Lopik) c. CEE, parágrafo 44; ver também Acórdão do TJUE de 4 de Julho de 1973, proc. 1/73, Westzucker c Einfuhr- und Vorratsstufelieferer Zucker, parágrafo 6; Acórdão do Tribunal Geral de 22 de Janeiro de 1997, proc. T-115/94, Opel Austria GmbH c. Conselho da União Europeia, parágrafo 93
- ^{xxix} Acórdão do TJUE de 9 de Novembro de 2010, proc. apensos C-92/09 e C-93/09, Schecke e Eifert c. State of Hesse, parágrafos 77/86
- ^{xxx} Acórdão do TJUE de 3 de Setembro de 2008, nos proc. apensos C 402/05 P e C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia, parágrafo 360; Acórdão do TJUE de 8 de Junho de 2010, proc. C-58/08, The Queen, a pedido de Vodafone Ltd e outros, c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, parágrafo 53
- ^{xxxi} Art. 52º, n.º 1 da Carta

