Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 14 de marzo de 2024[1]

Asunto C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
contra
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
con intervención de:
JS

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Tribunal de lo contencioso administrativo de Liguria, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Servicios en el mercado interior — Directiva 2006/123/CE — Venta de productos derivados del tabaco — Monopolios de prestación de servicios — Régimen de autorización — Requisitos aplicados al establecimiento de prestadores de servicios —Reglamentación nacional que limita la autorización de establecimientos de reventa de productos sometidos a monopolio — Criterios de distancia y de densidad de población — Protección de la salud pública frente al tabaquismo»

1. En esta petición de decisión prejudicial se aborda la compatibilidad con la Directiva 2006/123/CE[2] de la normativa italiana aplicable a la venta minorista de productos derivados del tabaco.

2. La normativa controvertida emplea criterios restrictivos, basados en la distancia geográfica y en la densidad de población, para autorizar el establecimiento de puntos de venta de aquellos productos. El tribunal de remisión duda de que tales criterios se ajusten a la Directiva 2006/123.

[1] Lengua original: español.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión. Directiva 2006/123

3. El artículo 1 («Objeto») proclama:

«1. En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.

2. La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.

3. La presente Directiva no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia.

La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse.

[...]».

4. El artículo 2 («Ámbito de aplicación») establece:

«[...]

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

a) los servicios no económicos de interés general;

[...]».

5. El artículo 4 («Definiciones») enuncia:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

6) "régimen de autorización", cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio;

7) "requisito", cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o derivados de la jurisprudencia, de las prácticas administrativas, de las normas de los colegios profesionales o de las normas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales y adoptados en ejercicio de su autonomía jurídica; las normas derivadas de convenios colectivos negociados por los interlocutores sociales no se considerarán requisitos a efectos de la presente Directiva;

[…]».

6. El artículo 9 («Regímenes de autorización») reza:

«1. Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;

b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;

c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

[…]».

7. Según el artículo 10 («Condiciones para la concesión de autorización»):

«1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

a) no ser discriminatorios;

b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;

d) ser claros e inequívocos;

e) ser objetivos;

f) ser hechos públicos con antelación;

g) ser transparentes y accesibles.

[…]».

8. El artículo 14 («Requisitos prohibidos») indica:

«Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

[…]

5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general;

[…]».

9. El artículo 15 («Requisitos por evaluar») reza:

«1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.

2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios:

a) límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores;

[…]

3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;

b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

[…]».

B. Derecho italiano

1. Ley 1293/1957[3]

10. De conformidad con sus artículos 16 y siguientes, la comercialización de los productos sujetos a monopolio, entre ellos las labores del tabaco, se efectúa a través de «expendedurías», ordinarias y especiales, y de «licencias secundarias».

11. Las *expendedurías ordinarias* son establecimientos, situados en la vía pública, que se dedican específicamente a la venta de tabaco y de otros productos sujetos a monopolio. Se adjudican en régimen de concesión a particulares durante un período no superior a nueve años.[4]

12. Las *expendedurías especiales* se establecen para satisfacer necesidades de demanda en determinados lugares (estaciones ferroviarias, puertos marítimos, aeropuertos, áreas de servicio de automóviles, centros comerciales, etc.). Se adjudican, en general a particulares, durante un período no superior a nueve años.

13. La ADM puede, además, autorizar la venta de productos sujetos a monopolio en establecimientos públicos mediante una *licencia secundaria*. El titular de estas licencias se abastece en la expendeduría ordinaria más próxima.

14. Las licencias secundarias deben estar justificadas por la necesidad de prestar servicio en lugares y momentos en los que las expendedurías no pueden hacerlo. No es posible concederlas cuando en la expendeduría más cercana, situada a una distancia inferior a unos límites predeterminados, se haya instalado una máquina automática expendedora de labores del tabaco.

2. Decreto-ley 98/2011[5]

15. A tenor de su artículo 24, apartado 42, el legislador delegó en el Ministro de Economía y Hacienda la regulación, mediante decreto, del establecimiento de puntos de venta de productos sujetos a monopolio «con el fin de compatibilizar, al tiempo que se protege la competencia, la exigencia de garantizar a los usuarios una red de comercialización repartida de forma capilar por el territorio con el interés público fundamental de proteger la salud, consistente en prevenir y controlar cualquier forma de oferta de tabaco al público no justificada por la demanda efectiva de tabaco».

16. En particular, el artículo 24, apartado 42, letra b), en su versión modificada por el artículo 4 de la Ley 37/2019, prevé que únicamente podrán establecerse expendedurías ordinarias «si se cumplen determinados requisitos de distancia, no inferior a 200 metros, y de población, respetando la proporción de una expendeduría por cada 1 500 habitantes».

[3] Legge n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (Ley 1293/1957 relativa a la organización de los servicios de distribución y venta de los artículos sometidos a monopolio), de 22 de diciembre de 1957 (GURI n.º 9, de 13 de enero de 1958) (en lo sucesivo, «Ley 1293/1957»).

[4] La decisión de establecer una expendeduría ordinaria corresponde a la Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agencia de las aduanas y de los monopolios; en lo sucesivo, «ADM») que, en virtud del artículo 21, apartado 1, de la Ley 1293/1957, debe ejercer esa facultad conforme al «*interés del servicio*».

[5] Decreto legge n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (Decreto-ley 98/2011 – Normas para la estabilización financiera), de 6 de julio de 2011 (GURI n.º 155, de 6 de julio de 2011), convalidado, con modificaciones, mediante la Ley 111/2011, de 15 de julio (GURI n.º 164, de 16 de julio 2011), en su versión modificada por la Ley 37/2019 de 3 de mayo (GURI n.º 109, de 11 de mayo de 2019) (en lo sucesivo, «Decreto-ley 98/2011»).

3. Decreto 38/2013 [6]

17. Tras las modificaciones introducidas en 2021, su artículo 2 fija los parámetros siguientes para establecer expendedurías ordinarias:

a) Distancia mínima desde la expendeduría más próxima en funcionamiento:

   – 300 metros, en los municipios con una población de hasta 30 000 habitantes;

   – 250 metros, en los municipios con una población de entre 30 001 y 100 000 habitantes;

   – 200 metros, en los municipios con una población superior a 100 000 habitantes;

b) Proporción de una expendeduría por cada 1 500 habitantes residentes en el municipio; solo se admite la posibilidad de establecer excepciones a esta proporción en los municipios con menos de 1 500 habitantes.

18. El parámetro correspondiente a la proporción entre expendedurías y población residente fue introducido por la Ley 37/2019 y el Decreto Ministerial n.º 51 de 2021, en sustitución del requisito de productividad mínima previsto en los textos iniciales del Decreto-ley 98/2011 y del Decreto Ministerial n.º 38 de 2013. [7]

19. Según el artículo 3:

– La ADM tendrá especialmente en cuenta las zonas de nueva expansión residencial y comercial, la importancia específica de cruces de carreteras y de los principales lugares urbanos de reunión, la población residente, la presencia de oficinas o de estructuras productivas con una importancia y una frecuentación particulares, que pongan de manifiesto la existencia de un interés del servicio.

– La red de comercialización de las labores del tabaco ha de ser adecuada al interés del servicio y estar organizada de modo que se garantice la eficiencia y eficacia de los controles por parte de la Administración en relación con la protección de los menores, del orden y de la seguridad públicos, de la salud pública y de los ingresos procedentes de los impuestos sobre los productos sujetos a monopolio.

20. Las expendedurías ordinarias se establecen conforme a un plan específico de la oficina regional competente de la ADM, aprobado semestralmente, tras tramitar un procedimiento que prevé, entre otras cosas, la publicación previa de un proyecto de plan provisional y la presentación de observaciones por los interesados.

[6] Decreto ministeriale n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (Decreto del Ministro de Economía y Hacienda n.º 38 que contiene el Reglamento regulador de la distribución y venta de los productos para fumar) de 21 de febrero de 2013 (GURI n.º 89, de 16 de abril de 2013), en su versión modificada por el Decreto del Ministro de Economía y Hacienda n.º 51 de 12 de febrero de 2021 (en lo sucesivo, «Decreto 38/2013»)

[7] El requisito vigente anteriormente había sido criticado por la Comisión Europea en el procedimiento EU-Pilot 8002/15/GROW, por ser contrario al artículo 14, párrafo primero, punto 5, de la Directiva 2006/123.

21. Para asignar nuevas expendedurías ordinarias se emplean estos procedimientos: en los municipios con una población de hasta 30 000 habitantes, la Administración convocará un concurso reservado a determinadas categorías de personas; en los municipios con una población superior a 30 000 habitantes y en las capitales de provincia, la adjudicación se realizará mediante un procedimiento de licitación pública, abierta a todos los candidatos.

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

22. La sociedad FA.RO. di YK & C. s.a.s. (en lo sucesivo, «FA.RO.) era titular, desde hacía muchos años, de una licencia secundaria para la venta de tabaco en el establecimiento comercial «Bar Rino», en la localidad de Finale Ligure (Italia).

23. La ADM inició el 19 de noviembre de 2021 el procedimiento de revocación de la licencia, ya que la expendeduría de tabaco ordinaria, que abastece a la de FA.RO., situada a una distancia inferior a 300 metros, había instalado en mayo de 2021 una máquina automática expendedora de cigarrillos. Esta circunstancia, con arreglo a la normativa vigente (artículo 7 del Decreto 38/2013), impide mantener la licencia secundaria.

24. FA.RO. comunicó a la ADM la necesidad de establecer una nueva expendeduría ordinaria en el «Bar Rino», alegando una serie de hechos que indicaban una gran afluencia de consumidores.

25. La ADM no accedió a la petición de FA.RO., por no respetar los requisitos de distancia y de proporción entre expendedurías y habitantes que prevé el artículo 2 del Decreto 38/2013. [8]

26. FA.RO. recurrió la decisión de la ADM ante el Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Tribunal regional de lo contencioso administrativo de Liguria, Italia), instando la anulación de:

– En primer lugar, de la nota n.º 6401/RU, de 31 de marzo de 2022, de la ADM, relativa al proyecto de plan semestral (segundo semestre de 2022) para la apertura de nuevas expendedurías ordinarias de tabaco en el territorio de Liguria, en la medida en que no prevé una de esas expendedurías en el municipio de Finale Ligure, via Mazzini, n.º 2, donde se encuentra el «Bar Rino».

– En segundo lugar, de cualquier otro acto conexo.

27. FA.RO. sostuvo que la norma nacional se opone al artículo 15 de la Directiva 2006/123. En consecuencia, se debería anular el artículo 2 del Decreto 38/2013 o, al menos, descartar su aplicación, e inaplicar el artículo 24, apartado 42, del Decreto-ley 98/2011.

28. A juicio de FA.RO, una nueva expendeduría en el «Bar Rino» no supondría sobredimensionar la oferta frente a la demanda, pues se trata de una localidad en la que los usuarios reales del servicio son muchos más que la población residente, debido a la afluencia de visitantes los fines de semana y durante la temporada turística.

29. La ADM solicitó la desestimación del recurso.

[8] Según la ADM: a) el local propuesto se encontraba situado a 176 metros del punto de venta n.º 6 y a 220 metros del punto de venta n.º 7; y b) existían ya en Finale Ligure trece puntos activos de venta, ordinarios y especiales, para una población de 11 358 habitantes.

30. En este contexto, el Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Tribunal regional de lo contencioso administrativo de Liguria) eleva al Tribunal de Justicia estas preguntas prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 15 de la Directiva 2006/123 […] y los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, apartado 2, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que impone restricciones a la autorización de puntos de venta de productos del tabaco en función de la existencia de una distancia geográfica mínima entre los prestadores del servicio y en función de la población residente?

2) ¿Deben interpretarse el artículo 15 de la Directiva 2006/123 […] y los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, apartado 2, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la autorización de puntos de venta de productos del tabaco al cumplimiento de parámetros predeterminados relativos a la distancia mínima entre prestadores del servicio y a la población residente, sin que la autoridad pública competente pueda valorar otras circunstancias objetivas de hecho que, aun cuando no se cumplan tales requisitos, demuestran que, en el caso concreto, existe una necesidad del servicio?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

31. La petición de decisión prejudicial tuvo entrada en el Tribunal de Justicia el 16 de enero de 2023.

32. Han presentado observaciones escritas FA.RO., JS,[9] los Gobiernos español e italiano y la Comisión Europea. Todos ellos comparecieron en la vista celebrada el 24 de enero de 2024.

IV. Apreciación

A. Admisibilidad

33. El Gobierno español considera inadmisibles las dos preguntas prejudiciales, por hipotéticas. El Gobierno italiano, por su parte, entiende que la Directiva 2006/123 no es aplicable al litigio.

1. Admisibilidad de las preguntas prejudiciales en lo que atañen a los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, apartado 2

34. Las disposiciones del Tratado FUE en materia de libertad de establecimiento (artículo 49) y de libre prestación de servicios (artículo 56) no son aplicables, en principio, a una situación en la que todos los elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro.[10]

[9] JS es titular de uno de los puntos de venta próximos al establecimiento de FA.RO. y se opone a la pretensión de ésta.

[10] Sentencias de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten, (C-268/15, EU:C:2016:874), apartado 47; y de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), apartado 50.

35. Del auto de reenvío se infiere que todos los elementos del litigio se ciñen al interior de la República italiana: una empresa italiana solicita a las autoridades italianas la autorización para explotar una expendeduría de tabaco en territorio italiano.

36. Cuando todos los elementos de la situación se circunscriben al interior de un único Estado miembro, las peticiones de decisión prejudicial sólo son admisibles si ponen de manifiesto hechos o factores que permitan establecer un vínculo entre el objeto o las circunstancias del litigio y los artículos 49 TFUE o 56 TFUE.

37. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente indicar al Tribunal de Justicia «en qué medida, a pesar de su carácter meramente interno, el litigio del que conoce presenta un elemento de conexión con las disposiciones del derecho de la Unión relativas a las libertades fundamentales que hace necesaria una interpretación con carácter prejudicial para resolver dicho litigio». [11]

38. Como no figura ninguna indicación en este sentido en la petición de decisión prejudicial remitida por el tribunal italiano, sus preguntas prejudiciales han de considerarse inadmisibles en lo que atañen a la interpretación de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. [12]

39. Lo mismo sucede en cuanto al artículo 106 TFUE, apartado 2. El tribunal de reenvío no expone las razones que le conducen, en concreto, a preguntar por la interpretación de ese precepto ni el vínculo que, a su juicio, pudiera existir entre esta disposición y las reglas nacionales. De ahí que el Tribunal de Justicia no pueda facilitarle una interpretación de aquel artículo que sea útil para resolver el litigio. [13]

40. Las dos preguntas prejudiciales planteadas son, por consiguiente, inadmisibles en lo que concierne a la interpretación de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, apartado 2.

41. La constatación de que la situación objeto de controversia es puramente interna no afecta, sin embargo, a la aplicabilidad de las disposiciones de la Directiva 2006/123 sobre la libertad de establecimiento de los prestadores. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que esas disposiciones se aplican a una situación cuyos elementos se sitúan en el interior de un único Estado miembro. [14]

2. Admisibilidad de las preguntas prejudiciales en lo que atañe a la interpretación de la Directiva 2006/123

42. A juicio del Gobierno español, también deberían declararse inadmisibles las preguntas prejudiciales en lo relativo a la interpretación de la Directiva 2006/123, en virtud de su artículo 1, apartado 3.

[11] Sentencias de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), apartados 54 y 55; y de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), apartados 52 y 53.

[12] Sentencias de 20 de septiembre de 2018, Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754), apartado 33; de 14 de noviembre de 2018, Memoria y Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), apartado 21; de 24 de octubre de 2019, Belgische Staat (C-469/18 y C-470/18, EU:C:2019:895), apartado 26; y de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), apartado 54.

[13] Sentencias de 19 de abril de 2018, Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264), apartado 22; y de 2 de septiembre 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664), apartado 133.

[14] En lo que atañe a las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123, relativo a la libertad de establecimiento de los prestadores, véanse las sentencias de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44, en lo sucesivo, «sentencia X y Visser»), apartados 99 a 110; de 22 de septiembre de 2020, Cali Apartments (C-724/18 y C-727/18; en lo sucesivo «sentencia Cali Apartments», EU:C:2020:743), apartado 56; y de 20 de abril de 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Ayuntamiento de Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301), apartado 40.

43. El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2006/123 aclara que ésta «no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios».

44. Tal exclusión, leída a la luz de su considerando octavo, permite deducir que la Directiva 2006/123 no se aplica cuando la prestación de servicios de distribución comercial se sujeta a un régimen de monopolio de comercialización [15] que excluye por completo la competencia y deja en manos de un único suministrador tal venta. [16]

45. Pues bien, el régimen italiano de venta de labores del tabaco no parece configurarse como un monopolio de comercialización de mercancías ni como un monopolio de prestación de servicios. [17] Los productos derivados del tabaco los venden un número elevado de expendedurías, ordinarias y especiales, y otras empresas titulares de licencias secundarias.

46. De las informaciones disponibles en autos se infiere que tanto las expendedurías como los establecimientos con licencias secundarias están en manos de particulares independientes, que brindan al público el servicio de venta de labores del tabaco. [18] No existe, pues, un monopolio de comercialización ni de prestación de servicio.

47. La concesión de expendedurías y de licencias secundarias implica el ejercicio del poder público por parte de la Administración italiana, que autoriza los puntos de venta. Eso no significa, sin embargo, que el Estado preste ese servicio ni que la ADM pueda inmiscuirse en las decisiones estrictamente comerciales de los titulares de los puntos de venta, una vez atribuidos. Las expendedurías estatales pertenecientes al antiguo monopolio de venta del tabaco fueron suprimidas en 1983. [19]

48. Es verdad, y así lo señala el tribunal *a quo*, [20] que la venta minorista de labores del tabaco es un actividad comercial no totalmente equiparable a otras actividades económicas, porque los canales de distribución están restringidos y porque su objeto es un producto nocivo para la salud pública. Es igualmente cierto que aspectos de esa actividad, como la publicidad o el precio del tabaco, están estrictamente regulados. No obstante, tales circunstancias no convierten, repito, en monopolio estatal a la referida venta minorista en Italia y no eliminan la (limitada) competencia entre los prestadores de este tipo de servicio.

15 Sobre el régimen de los monopolios comerciales en la Unión, véase Berrod, F. y Picod, F.: «Monopoles publics», *Jurisclasseur Europe*, Fascículo 1510, 1 de noviembre de 2020.

16 El Tribunal de Justicia consideró, por ejemplo, que una normativa italiana que prohibía a las empresas privadas ofrecer un servicio de custodia de urnas cinerarias tenía como efecto la concesión a los servicios municipales de un monopolio. En tal supuesto, el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2006/123 excluía la aplicación de ésta a la normativa nacional, cuya legalidad debía apreciarse exclusivamente en relación con el artículo 49 TFUE [sentencia de 14 de noviembre de 2018, Memoria y Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), apartados 41 y 42].

17 El monopolio del cultivo, la importación y la venta de tabacos sin elaborar, establecido por la Ley 907/1942, de 17 de julio, fue abolido por el artículo 1 del Decreto legge 30 novembre 1970, n. 870, Attuazione del Regolamento C.E.E. sulla politica agricola comune del tabacco greggio e integrazione delle disposizioni di cui alla legge 13 maggio 1966, n. 303. (Decreto-ley 870/1970, de 30 de noviembre, de implementación del Reglamento CEE sobre la política agrícola común del tabaco crudo y de integración de las disposiciones de la Ley 303/1966, de 13 de mayo) (GURI n.º 303, de 30 de noviembre de 1970), convertido con modificaciones en la Ley 3/1971, de 27 de enero (GURI n.º 24, de 29 de enero de 1971).

18 La venta minorista de productos derivados del tabaco es un servicio en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2006/123, según la sentencia X y Visser, apartado 91.

19 El artículo 2 de la Legge 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (Ley 198/1983, de 13 de mayo, de adecuación a la normativa comunitaria de la disciplina relativa a los monopolios del tabaco y de los fósforos) (GURI n.º 138, de 21 de mayo de 1983) suprimió la letra a) del artículo 19, apartado 1, de la Ley 1293/1957, que permitía la venta minorista directa por el Estado de labores del tabaco. Véase la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), apartados 30, 42 y 49.

20 Auto de reenvío, apartado 13.

49. En suma, la objeción del Gobierno español ha de rechazarse.

50. El Gobierno italiano apela al artículo 2 de la Directiva 2006/123 y a su considerando octavo para defender la inaplicabilidad de esa Directiva. Aduce que las expendedurías de tabaco realizan una actividad económica de interés general que permite funcionar al «monopolio fiscal» sobre la venta de tabaco. [21]

51. El Tribunal de Justicia ha afirmado que «se deduce expresamente del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123, en relación con sus considerandos 17, 70 y 72, que las normas establecidas por dicha Directiva se aplican, en principio, a los servicios de interés económico general y que únicamente quedan excluidos de su ámbito de aplicación los servicios no económicos de interés general». [22]

52. Sentada esta premisa, la tesis del Gobierno italiano no puede acogerse: la venta minorista de labores del tabaco en Italia, si se calificara de servicio de interés general, lo sería bajo la modalidad de servicio de interés *económico* general, sujeta a las prescripciones de la Directiva 2006/123.

53. Las preguntas prejudiciales son, pues, admisibles en lo que respecta a la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2006/123 aplicables a la reglamentación nacional controvertida. Estimo oportuno, por lo demás, tratarlas de modo conjunto.

B. Apreciación del fondo: compatibilidad con la Directiva 2006/123 de una reglamentación nacional restrictiva de la venta de labores del tabaco

54. El tribunal de reenvío solicita la interpretación del artículo 15 de la Directiva 2006/123. Tras indicar que «no pone en cuestión la legitimidad del régimen de autorización *ex* art. 9 de la Directiva 2006/123 para la venta al público de géneros del monopolio y, en especial, de productos del tabaco y accesorios», entiende que ese régimen está justificado por una razón imperiosa de interés general. [23]

55. El mismo tribunal duda, sin embargo, de que los criterios geográfico y demográfico que incluye la norma italiana [y a los que alude el artículo 15, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123] se atengan a los principios de necesidad y de proporcionalidad, pues:

– Desde la perspectiva de la *necesidad*, las restricciones vigentes no serían, en realidad, idóneas para desincentivar el consumo de productos del tabaco, lo que requeriría que la distancia entre puntos de venta se calculase en kilómetros, no en metros. Tampoco desincentiva ese consumo la (admitida) proliferación de máquinas expendedoras automáticas.

– Desde la perspectiva de la *proporcionalidad*, esas mismas restricciones, aun si fuesen necesarias, podrían ser excesivas frente a lo que resulta indispensable para alcanzar el objetivo

[21] Observaciones del Gobierno italiano, apartado 10. En la vista, este Gobierno insistió en la existencia de un «monopolio fiscal», pero tal supuesto monopolio se traduce en que los puntos de venta autorizados contribuyen a la recaudación del impuesto especial que grava el consumo de tabaco, evitando su venta ilegal (sin impuestos) con origen en el contrabando.

[22] Sentencias de 23 de diciembre de 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), apartados 43 y 44; y de 11 de abril de 2019, Repsol Butano y DISA Gas (C-473/17 y C-546/17, EU:C:2019:308), apartado 43.

[23] Cita en apoyo de esta afirmación la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), en la que el Tribunal de Justicia declaró que las normas del Tratado CEE no se oponían a que una legislación nacional, como la italiana, reserve la venta al por menor de labores del tabaco a distribuidores autorizados por el poder público.

de proteger la salud mediante una relación equilibrada entre demanda y oferta, debido a su rigidez (distancia mínima) y por estar vinculadas a datos que simplemente proceden del registro (población residente).

– Para respetar el principio de proporcionalidad, la ADM debería poder tomar en consideración otras circunstancias objetivas, aunque no se cumplan los límites de distancia y población, si demuestran que la apertura de una nueva expendeduría ordinaria obedece a necesidades del servicio y, por lo tanto, no conlleva un sobredimensionamiento de la oferta. Así sucedería en este caso, pues los usuarios del servicio son, en realidad, muchos más de los que constan en el registro, ya que se trata de un municipio muy turístico.

1. «Régimen de autorización» o «requisito» en el sentido de la Directiva 2006/123

56. El artículo 4 de la Directiva 2006/123 delimita, en sus puntos 6 y 7, las nociones de «régimen de autorización» y de «requisito».[24] A los regímenes de autorización se les aplican los artículos 9 a 13 de la Directiva 2006/123. Los requisitos prohibidos o sometidos a evaluación se regulan en los artículos 14 y 15 de la misma Directiva.

57. Un «régimen de autorización» se distingue de un «requisito» en que el primero implica un trámite por parte del prestador del servicio, al que seguirá un acto formal de la autoridad que autoriza la actividad de ese prestador.[25] En cambio, un requisito es una norma general e impersonal que se aplica a todos los proveedores de servicios, independientemente de cualquier acto o de cualquier trámite para obtener la autorización de la actividad prevista.[26]

58. En la sentencia X y Visser se consideró requisito, en el sentido de la Directiva 2006/123, la prohibición, incluida en un plan urbanístico municipal, de desarrollar una actividad de comercio minorista de productos en una determinada zona de la ciudad.[27] Cualquier otra regla o limitación general, aplicable por ley a un cierto tipo de actividad de servicios, tiene este mismo carácter.

59. La regulación de la venta minorista de labores de tabaco que establece la normativa italiana encaja, a mi juicio, en la noción de régimen de autorización. Un prestador de servicio que quiera ser titular de una expendeduría, ordinaria o especial, o de una licencia secundaria ha de presentar una petición a la ADM, que resolverá en sentido favorable o desfavorable a su solicitud.

60. A estos efectos, la ADM previamente habrá debido diseñar un plan semestral de despliegue de los puntos de venta y convocar una licitación pública para que los interesados presenten sus solicitudes. Con arreglo a ese plan, la ADM atribuye las expendedurías y las licencias secundarias a los operadores correspondientes, autorizándoles a ejercer esta actividad.

61. Para la elaboración del plan semestral y el otorgamiento de las autorizaciones la ADM aplica, ciertamente, los requisitos legales (geográfico y demográfico), pero lo hace al culminar un procedimiento administrativo con solicitud del prestador y ulterior decisión favorable de la Administración.

[24] Véanse las respectivas definiciones en el punto 5 de estas conclusiones.

[25] Sentencias X y Visser, apartado 115; y Cali Apartments, apartado 49.

[26] Conclusiones del abogado general Bobek de 2 de abril de 2020, Cali Apartments (C-724/18 y C-727/18, EU:C:2020:251), punto 69.

[27] Sentencia X y Visser, apartados 119 y 120.

62. En otras palabras, la norma italiana exige que las personas que deseen vender al por menor labores de tabaco «se sometan a un procedimiento que tiene como efecto obligarlas a realizar un trámite ante una autoridad competente para obtener de ella un acto formal que les permita acceder a esa actividad de servicios y ejercerla». [28]

63. Por lo tanto, estamos ante un «régimen de autorización» en el sentido del artículo 4, punto 6, y no ante un mero «requisito» en el sentido del artículo 4, punto 7, de la Directiva 2006/123.

64. Como tal régimen de autorización habrá de sujetarse a las prescripciones que figuran en la sección 1 («Autorizaciones») del capítulo III («Libertad de establecimiento de los prestadores») de la Directiva 2006/123. No deberá, además, incluir requisitos prohibidos por el artículo 14 de esa misma Directiva. [29]

2. ¿Acceso supeditado a una prueba económica?

65. Hay que verificar si el régimen de autorización establecido por Italia para la venta minorista de labores del tabaco incurre en la prohibición contemplada en el artículo 14, punto 5, de la Directiva 2006/123. Aunque el tribunal de reenvío no incorpora este artículo a los que integran su petición de decisión prejudicial, su análisis es necesario.

66. Está prohibido, con arreglo a ese precepto «supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente». [30]

67. La prohibición de la *prueba económica* [31] refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la imposibilidad de que motivos de naturaleza económica constituyan razones imperiosas de interés general que justifiquen restricciones a la libertad de establecimiento. [32]

68. La República italiana había implantado en su día un requisito de naturaleza económica (la productividad mínima) para la concesión de expendedurías. La Comisión lo reputó [33] incompatible con el artículo 14, punto 5, de la Directiva 2006/123, lo que condujo a la aprobación del Decreto 51/2021. En éste se suprimió el requisito y se introdujo, a cambio, el criterio de la relación entre los puntos de venta de labores del tabaco y la población residente.

28 Sentencia Cali Apartments, apartado 51.

29 La aplicación de las normas de la Directiva 2006/123 sobre los regímenes de autorización no excluye la de las disposiciones sobre los requisitos contenidas en sus artículos 14 y 15, como pone de manifiesto la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), apartados 48 a 54.

30 Esta prohibición, añade el precepto, «no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general».

31 Según el considerando sexagésimo sexto de la Directiva 2006/123, «el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en el territorio de un Estado miembro no debe supeditarse a *una prueba económica*. La prohibición de pruebas económicas como condición previa para la concesión de una autorización debe aplicarse a las pruebas económicas como tales, pero no a los demás requisitos justificados objetivamente por razones imperiosas de interés general, como la protección del entorno urbano, la política social y la salud pública. […]». Cursiva añadida.

32 Sentencias de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133), apartado 55; y de 16 de junio de 2015, Rina Services y otros (C-593/13, EU:C:2015:399), apartados 35 a 40.

33 Procedimiento EU-Pilot 8002/15/GROW.

69. ¿Implica el criterio demográfico una *prueba económica* incompatible con el artículo 14, punto 5, de la Directiva 2006/123? Para la Comisión,[34] de la legislación y la jurisprudencia italianas se podría inferir que la concesión de las expendedurías sigue, en cierto modo, dependiendo de factores que atañen a la realidad económica del sector.

70. En la vista, la Comisión afirmó que el procedimiento administrativo de infracción contra Italia se cerró por motivos de oportunidad política, no porque las dudas sobre la existencia de una prueba económica hubieran desaparecido. A su juicio, el artículo 3, apartado 2, letra b), del Decreto 38/2013 podría contener un test económico encubierto, pues los planes semestrales para la concesión de expendedurías se elaboran teniendo en cuenta el *interés del servicio* y, entre otros objetivos, para preservar los *ingresos*.[35]

71. Corresponde al tribunal de reenvío la interpretación de su derecho interno. A reserva de su pronunciamiento, estimo que la *ratio* entre la población y las expendedurías de tabaco podría considerarse orientada a garantizar que la actividad de éstas se reparta de manera equilibrada («capilar») en el conjunto del territorio nacional, para asegurar la oferta *legal* de este producto, teniendo en cuenta las características orográficas y la distribución de la población en Italia.

72. Así entendido, el régimen de autorización administrativa basado en la *ratio* de población:

– Regularía la venta minorista del tabaco, como producto perjudicial para la salud, en condiciones que reducen su oferta a lo estrictamente necesario para satisfacer la demanda de los fumadores, evitando que estos lo compren de contrabando a precio más bajo, circunstancia que fomentaría el consumo y disminuiría la recaudación fiscal.

– Contribuiría a salvaguardar (al menos tendencialmente) la protección de la salud pública, dentro de un marco que ha excluido, por impracticable, la prohibición generalizada del tabaco.

73. El criterio demográfico no tendría, pues, naturaleza puramente económica, en el sentido del artículo 14, punto 5, de la Directiva 2006/123, pues su objetivo principal no sería garantizar ingresos suficientes a los vendedores de labores del tabaco ni maximizar la recaudación del impuesto que grava su consumo. Se trataría, más bien, de una medida inspirada en razones imperiosas de interés general, en especial, de protección de la salud pública.

3. Condiciones para otorgar la autorización

74. La conformidad de un régimen nacional de autorización con la Directiva 2006/123 ha de evaluarse a la luz de su artículo 9, apartado 1. Los Estados miembros solo pueden implantarlo si no es discriminatorio, está justificado por una razón imperiosa de interés general y resulta proporcionado en relación con su objetivo.

75. Las condiciones para obtener la autorización han de atenerse al artículo 10 de la Directiva 2006/123. Con arreglo a él, los regímenes de autorización han de basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes y reúnan las características enunciadas en su apartado 2.

[34] Apartado 36 de sus observaciones escritas. Según la Comisión, pese a la modificación operada por el Decreto Ministerial n.º 51 de 2021, la norma italiana se podría aún calificar, *prima facie*, de requisito relativo a la existencia de una necesidad económica, o de una demanda del mercado, o a la evaluación de los efectos económicos potenciales, respecto de objetivos de programación económica.

[35] Han de entenderse por tales ingresos, además de los percibidos por los vendedores de labores del tabaco, los del Estado, procedentes del impuesto que grava el consumo de esas labores y que genera importantes fondos para las arcas públicas.

76. Tanto el artículo 9, apartado 1, relativo a la justificación, como el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/123, sobre los criterios de concesión de las autorizaciones, contienen obligaciones claras, precisas e incondicionales que les confieren efecto directo. [36]

77. El régimen de autorización administrativa habrá de ajustarse, pues, a esos dos artículos. Ese ajuste demanda valorar que la restricción al derecho de establecimiento «ante todo, no sea discriminatoria por razón de nacionalidad, seguidamente, esté justificada por una razón imperiosa de interés general, y, por último, sea adecuada para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido, no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo y no pueda ser sustituida por otras medidas menos restrictivas que permitan alcanzar el mismo resultado». [37]

a) Discriminación

78. De las informaciones que constan en autos no se puede deducir que el régimen de autorización sea discriminatorio, pues se aplica por igual a los operadores económicos establecidos en Italia y a los nacionales de otros Estados miembros, o residentes en ellos, que deseen ejercer esta actividad económica independiente en territorio italiano.

b) Justificación por razones imperiosas de interés general

79. El Gobierno italiano aduce que el régimen de autorización, aun cuando implique una restricción del derecho de establecimiento, está justificado por una razón imperiosa de interés general, a saber, la protección de la salud pública. [38] En concreto, pretende asegurar una oferta limitada y ajustada a la demanda de labores del tabaco, con objeto de reducir su consumo y luchar, así, contra el tabaquismo.

80. No creo que haya dudas fundadas acerca de la incidencia negativa del consumo de tabaco en la salud pública, reconocida por organismos internacionales [39] y por el propio Tribunal de Justicia. [40] Sin llegar a prohibir su venta, el derecho de la Unión cuenta con normas encaminadas a reducir el consumo de tabaco. [41]

81. La protección de la salud pública es, pues, una razón imperiosa de interés general que un Estado miembro puede invocar para justificar un régimen de autorización de la venta minorista de labores del tabaco. El tribunal de reenvío, como ya he expuesto, no niega que las restricciones ahora controvertidas obedezcan a este designio.

[36] Sentencia Cali Apartments, apartado 58.

[37] Sentencia de 23 de diciembre de 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), apartado 55.

[38] Como ya he avanzado, el Gobierno italiano afirma que concurre, además, la exigencia imperiosa de proteger los ingresos fiscales por la venta de labores del tabaco. No obstante, no desarrolla esta justificación y se concentra en la de protección de la salud pública.

[39] En el preámbulo del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, firmado en Ginebra el 21 de mayo de 2003, del que son parte la Unión Europea y sus Estados miembros, se reconoce, por un lado, que «la ciencia ha demostrado inequívocamente que el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco son causas de mortalidad, morbilidad y discapacidad», y, por otro, «que los cigarrillos y algunos otros productos que contienen tabaco están diseñados de manera muy sofisticada con el fin de crear y mantener la dependencia, que muchos de los compuestos que contienen y el humo que producen son farmacológicamente activos, tóxicos, mutágenos y cancerígenos, y que la dependencia del tabaco figura como un trastorno aparte en las principales clasificaciones internacionales de enfermedades».

[40] Según la sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 152, «[…] consta que el consumo de tabaco y la exposición al humo del tabaco son causas de fallecimiento, de enfermedad y de incapacidad […]».

[41] Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO 2014, L 127, p. 1).

c) Adecuación de la restricción a su objetivo

82. Aun cuando compete al tribunal de remisión discernir si el régimen italiano es adecuado para conseguir el objetivo de protección de la salud pública que lo inspira, el Tribunal de Justicia puede facilitarle indicaciones útiles para su juicio.

83. Al efectuar su análisis, el tribunal de reenvío habrá de tener en cuenta que los Estados miembros gozan de un margen de apreciación, dentro de los límites que fija el derecho de la Unión, para determinar el nivel de protección de la salud pública en su territorio. [42]

84. Se trata de evaluar, en concreto, si un régimen de autorización que permite la venta minorista, ordenada y controlada, de las labores del tabaco, aplicando criterios geográficos y demográficos, es adecuado para proteger aquel objetivo.

85. Ciertamente, la vía más idónea para luchar contra el tabaquismo y proteger la salud pública sería la prohibición de la venta de labores del tabaco. Pero esta opción maximalista no ha sido seguida en el ámbito internacional ni la ha acogido el legislador de la Unión. Este reconoce a los Estados miembros la capacidad de determinar qué modalidades de venta minorista de labores del tabaco aceptan en su territorio.

86. Excluida la opción maximalista, un régimen de autorización administrativa sujeto a los criterios geográfico y demográfico puede ser más adecuado para luchar contra el tabaquismo que su alternativa, es decir, que permitir la libre venta de labores del tabaco.

87. El Gobierno italiano indica que, como el consumo de tabaco es legal en Italia, este régimen de autorización protege la salud pública, porque asegura a los fumadores el suministro indispensable de esta sustancia para no verse expuestos a las consecuencias negativas de una abstinencia súbita.

88. El objetivo, añade el Gobierno italiano, es que la demanda habitual y la oferta disponible de labores del tabaco se equilibren en el nivel más bajo posible. De esta manera, no se fomenta un consumo superior al habitual y se asegura, a la vez, que los consumidores dependientes del tabaco puedan obtenerlo fácilmente, sin necesidad de realizar un gran esfuerzo ni de recurrir a productos de contrabando, vendidos al margen del control del Estado y a precios inferiores, con estimulación de su consumo.

89. La Directiva 2006/123 no descarta que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al requisito de respetar «límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores» [artículo 15, apartado 2, letra a)]. Ese requisito es, justamente, uno de los que ha de someterse a evaluación en un régimen de autorización.

90. La combinación del criterio geográfico con el demográfico puede, simultáneamente, garantizar el suministro en todo el territorio e impedir que la oferta aumente sin control e incite al incremento del consumo de tabaco. De hecho, el Tribunal de Justicia ha considerado

[42] La sentencia de 1 de junio de 2010, Blanco Pérez y Chao Gómez (C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300), apartado 44, afirma: «[…] corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel. Dado que éste puede variar de un Estado miembro a otro, es preciso reconocer a los Estados miembros un margen de apreciación».

compatibles con el derecho de la Unión regímenes de autorización que utilizaban, en otras actividades relacionadas con la salud pública,[43] criterios demográficos y geográficos similares al aplicado por Italia a la venta minorista de labores del tabaco.

91. De esa jurisprudencia pueden obtenerse enseñanzas extrapolables, salvadas las distancias, para este asunto:

– «En lo tocante a la regla que impone una distancia mínima entre dos ópticas, […] esta exigencia aumenta la certidumbre de los pacientes de que dispondrán de un acceso a un prestador de servicios sanitarios próximo a ellos y por tanto contribuye asimismo a una mejor protección de la salud pública en el territorio de que se trate».[44]

– «La regla según la cual sólo puede establecerse una óptica en función de un determinado número de habitantes puede facilitar la distribución equilibrada de las ópticas en el territorio correspondiente y garantizar así al conjunto de la población un acceso adecuado a las prestaciones de los ópticos».[45]

92. Es cierto que, en aquellos dos casos, las restricciones tendían a facilitar el acceso (ordenado) de los usuarios, mientras que el sistema de autorización italiano pretende, en parte, limitar ese acceso para combatir el tabaquismo y, en parte, asegurar una oferta que satisfaga las necesidades de los fumadores. Es, sin duda, un equilibrio difícil de conseguir, pero no creo, sin embargo, que esa diferencia sea suficiente para descartar la aplicación a este litigio de la jurisprudencia reseñada.

93. En particular, podría discutirse si el *concreto* régimen de distancias mínimas (de 300 a 200 metros, según las localidades) entre dos puntos de venta se adecúa, mejor o peor, a los objetivos citados. El tribunal de reenvío tiene la última palabra sobre su razonabilidad, que habrá de evaluar sin desconocer que el acomodo del criterio numérico a aquellos objetivos compete, en principio, al legislador nacional.[46]

d) Proporcionalidad y coherencia de la restricción

94. El paso siguiente consiste en dilucidar si el régimen italiano de autorización:

– Es proporcionado con respecto a la exigencia imperativa de protección de la salud pública, en el sentido de que no va más allá de lo necesario para la consecución de ese objetivo y no existe una alternativa menos restrictiva para alcanzarlo.[47]

– Está dotado de la imprescindible coherencia y sistematicidad, con vistas al logro del propósito que en él subyace.[48]

[43] Véanse las sentencias de 1 de junio de 2010, Blanco Pérez y Chao Gómez (C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300), relativa al establecimiento de farmacias en España; y de 26 de septiembre de 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), relativa al establecimiento de ópticas en Italia.

[44] Sentencia de 26 de septiembre de 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), apartado 42.

[45] *Ibidem*, apartado 41.

[46] Véase, al respecto, el punto 101 de estas conclusiones.

[47] Sentencias de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 166; y de 6 de octubre de 2020, Comisión /Hungría (Enseñanza superior) (C-66/18, EU:C:2020:792), apartado 178.

[48] Sentencia de 17 de diciembre de 2020, Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034), apartado 32.

95. Corresponde a cada Estado miembro demostrar que se cumplen estos requisitos cumulativos.[49] El tribunal de remisión es quien debe llevar a cabo el test de proporcionalidad de la medida nacional, con la ayuda del Tribunal de Justicia que le facilita elementos para realizarlo.

96. En su auto de reenvío, el órgano judicial *a quo* duda de que la reglamentación italiana se atenga al principio de proporcionalidad, en particular, debido a la proliferación de máquinas expendedoras automáticas, que favorecen un acceso del consumidor al tabaco sin restricciones (o con menos restricciones) de horario.

97. Coincido con el tribunal de reenvío en que, si el objetivo del régimen de autorización para los puntos de venta es limitar la oferta a lo imprescindible para satisfacer la demanda de los fumadores, la proliferación de máquinas automáticas expendedoras de labores del tabaco parecería ir en sentido contrario.

98. Tras las explicaciones facilitadas por el Gobierno italiano en la vista, parece que el uso de máquinas automáticas expendedoras de tabaco se restringe a las expendedurías y a las licencias secundarias. Así lo establecerían la Ley 556/1977[50] en su artículo 20[51] y la Circular de la ADM n.º 509/2007.[52]

99. En virtud de estas disposiciones, las máquinas expendedoras se pueden colocar en el interior de las expendedurías o en su exterior, dentro de los diez metros de la línea central de la entrada. Los locales con posibilidad de obtener licencias secundarias podrían optar a la instalación de un distribuidor automático de tabaco, previa autorización administrativa y como alternativa a dicha licencia.

100. Teniendo en cuenta estas explicaciones, el tribunal de remisión deberá valorar si el régimen aplicado a las máquinas automáticas de distribución de tabaco respeta la exigencia de proporcionalidad o si, por el contrario, provoca un aumento excesivo de la oferta de tabaco, que resta coherencia a la aplicación de los criterios de distancia geográfica y de densidad poblacional.

[49] Sentencias de 18 de junio de 2020, Comisión/Hungría (Transparencia asociativa) (C-78/18, EU:C:2020:476), apartado 77; y de 6 de octubre de 2020, Comisión/Hungría (Enseñanza superior) (C-66/18, EU:C:2020:792), apartado 179.

[50] Legge 8 agosto 1977, n. 556, semplificazione delle procedure dei concorsi di accesso alle carriere e categorie del personale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, modificazione dei ruoli organici del personale operaio dell'Amministrazione stessa e modifiche alla legge 14 novembre 1967, n. 1095 (Ley 556/1977, de 8 de agosto, de simplificación de los procedimientos de los concursos para el acceso a las carreras y categorías del personal de la Administración autónoma de los monopolios del Estado, modificación de las funciones orgánicas de los trabajadores de la propia Administración y modificaciones de la Ley 1095/1967, de 14 de noviembre) (GURI n.º 228, de 23 de agosto de 1977).

[51] Según este precepto, los distribuidores automáticos pueden implantarlos los titulares de las expendedurías autorizadas: a) en el exterior de su local y en sus inmediaciones; b) en el interior de los locales situados en la zona de influencia comercial de cada expendeduría, como alternativa a la posibilidad de obtener una licencia secundaria a la que se aplican las mismas condiciones previstas en la ley y en las normas administrativas.

[52] Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (Circular de 11 de enero de 2007, n.º 509/2007, relativa a los distribuidores automáticos de cigarrillos. Puesta al día de las disposiciones operativas). Disponible en https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Véase, asimismo, la Circolare n. 28/2021, modifiche introdotte dal d.m. 51/2021 in tema di distribuzione dei generi di monopolio alla luce delle ulteriori prescrizioni di cui alla determina direttoriale Prot. n. 231333/RU del 2 luglio 2021 in materia di rivendite speciali presso impianti di distribuzione di carburanti e di trasferimenti fuori zona. (Circular n.º 28/2021, sobre modificaciones introducidas por el Decreto Ministerial n.º 51 de 2021 en materia de distribución de géneros del monopolio a la luz de las ulteriores prescripciones establecidas en la resolución directoral Prot. n.º 231333/RU, de 2 de julio de 2021, sobre reventas especiales en plantas de distribución de combustibles y transferencias fuera del área). Disponible en https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51+2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t=1627895644180.

101. En cuanto a los argumentos del tribunal de reenvío para poner en duda la proporcionalidad del requisito geográfico, ciertamente se produciría un efecto disuasorio si las distancias mínimas entre puntos de venta se fijasen en kilómetros y no en metros. Pero es esa una decisión que, por sus considerables efectos en el consumo legal, corresponde sopesar al legislador: la aspiración a encontrar un punto de equilibrio entre demanda y oferta, en atención al despliegue territorial, puede tener como resultado un régimen de distancias inferiores o superiores, sin que, a mi juicio, el Tribunal de Justicia pueda indicar al de reenvío la distancia más apropiada. [53]

102. Por último, en lo que atañe a la supuesta rigidez de los criterios geográfico y demográfico (vinculado éste a datos procedentes del censo de residentes), el tribunal de reenvío afirma que la ADM debería estar facultada para tomar en consideración otras circunstancias, ajenas a los estrictos límites de distancia y población.

103. Una opción legislativa dotada de cierta rigidez me parece legítima, en cuanto tiende a ofrecer seguridad jurídica a través de criterios objetivos predeterminados. Además, la aplicación de los factores geográfico y demográfico resulta atenuada en el artículo 3, apartados 1 y 2, del Decreto 38/2013, que contiene algunos criterios complementarios para autorizar expendedurías y licencias secundarias. Su empleo podría dotar de flexibilidad al sistema, como alega el Gobierno italiano. [54]

104. Por ejemplo, circunstancias específicas (incluso de carácter estacional, como el incremento de la población real, y no sólo censada, durante varios meses del año a causa del turismo) podrían tenerse en cuenta. La apertura de nuevos puntos de venta en tales casos no redundaría necesariamente en un sobredimensionamiento de la oferta para atender a los usuarios desplazados de sus domicilios.

105. A reserva de la apreciación del tribunal *a quo*, que lógicamente conoce mejor su propio derecho, el artículo 3, apartados 1 y 2, del Decreto 38/2013 permitiría a la ADM tener en cuenta las zonas de nueva expansión residencial y comercial, así como la importancia específica de cruces de carreteras y de los principales lugares urbanos de reunión, la presencia de oficinas o de estructuras productivas con una importancia y una frecuentación particulares, que revelen la existencia de un interés del servicio.

106. Nada parece obstar, pues, a que el tribunal de reenvío dilucide si, con estos elementos de flexibilización, la ADM podría evaluar, en función de sus peculiaridades, la afluencia turística constante en Finale Ligure para la atribución de una nueva expendeduría.

107. En cuanto a la incidencia del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, el tribunal de reenvío subraya que no contempla, entre las medidas recomendadas para reducir la demanda y la oferta de tabaco, la imposición de restricciones a los vendedores. [55] Ahora bien, el Estado italiano dispone de un margen de apreciación propio al elegir

[53] En la vista, la Comisión argumentó que las distancias no parecen haberse fijado tras la realización de estudios al efecto, sino que provienen de la inercia histórica del régimen aplicado a la venta minorista de las labores del tabaco.

[54] Apartado 47 de sus observaciones escritas. Según este Gobierno, el juez de reenvío «no ha tomado en consideración que en la normativa italiana ya existe la dosis de flexibilidad por él invocada». Añade, sin embargo, que el legislador nacional, en un ejercicio razonable de discrecionalidad, no ha estimado que el flujo turístico sea un criterio idóneo para ampliar la oferta de tabaco, debido a su estacionalidad, aleatoriedad y variabilidad, notas que se oponen a la estabilidad propia de una expendeduría ordinaria.

[55] El Convenio señala, en cambio, otros medios útiles y eficaces para frenar el consumo de tabaco, en concreto, para reducir la demanda, por ejemplo: medidas fiscales, prohibición de fumar en un gran elenco de lugares, comunicación al público de información sobre los componentes tóxicos de los productos del tabaco; y para reducir la oferta, por ejemplo: medidas para luchar contra el comercio ilegal, prohibición de venta a menores, prohibición de venta de cigarrillos sueltos o en paquetes pequeños, etc.

los medios que considere más adecuados para proteger la salud pública contra los efectos del tabaquismo. Un régimen de autorización administrativa sometida a criterios restrictivos es, en principio, idóneo para hacer cumplir ese objetivo.

108. En definitiva, la combinación de los factores geográfico y demográfico, completados, en su caso, con otros elementos de flexibilidad, podría superar el test de la proporcionalidad y cumplir las exigencias del artículo 10, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123. En cuanto a la instalación de máquinas automáticas de distribución, no deberá provocar un aumento injustificado de la oferta de labores del tabaco, circunstancia que compete determinar al tribunal de reenvío.

V. Conclusión

109. En atención a lo expuesto, sugiero responder al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Tribunal Regional de lo contencioso administrativo de Liguria, Italia) de la forma siguiente:

«Los artículos 9, apartado 1, 10, apartados 1 y 2, 14, punto 5, y 15, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior,

han de interpretarse en el sentido de que:

– No se oponen, en principio, a una normativa nacional que somete el otorgamiento de autorizaciones para el ejercicio de la actividad de venta minorista de productos del tabaco a que se respeten ciertos límites fijados en función de la población residente y de una distancia mínima entre prestadores del servicio.

– Corresponde al tribunal de reenvío determinar si la combinación de los específicos criterios geográfico y demográfico que contiene la normativa nacional, completados, en su caso, con otros elementos de flexibilidad, puede atenerse al principio de la proporcionalidad y cumplir las exigencias del artículo 10, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123. Le corresponde asimismo determinar si la instalación de máquinas automáticas de distribución provoca un aumento injustificado de la oferta de labores del tabaco, en contra del objetivo de protección de la salud que inspira la normativa nacional».