Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 14. ožujka 2024. [1]

Predmet C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
protiv
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
uz sudjelovanje:
JS

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Okružni upravni sud za Liguriju, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Usluge na unutarnjem tržištu – Direktiva 2006/123/EZ – Prodaja duhanskih proizvoda – Monopoli u području pružanja usluga – Sustav ovlašćivanja – Zahtjevi primjenjivi na poslovni nastan pružateljâ usluga – Nacionalni propisi kojima se ograničava dodjela ovlaštenja za prodajna mjesta robe nad kojom postoji monopol – Kriteriji udaljenosti i gustoće naseljenosti – Zaštita javnog zdravlja od pušenja”

1. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na usklađenost talijanskog zakonodavstva primjenjivog na maloprodaju duhanskih proizvoda s Direktivom 2006/123/EZ [2].

2. U spornom se zakonodavstvu za dodjelu ovlaštenja za prodajna mjesta tih proizvoda primjenjuju ograničavajući kriteriji koji se temelje na geografskoj udaljenosti i gustoći naseljenosti. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti takvih kriterija s Direktivom 2006/123.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2006/123

3. Članak 1. („Predmet”) glasi:

„1. Ovom Direktivom određuju se opće odredbe kojima se pružateljima usluga olakšava ostvarivanje slobode poslovnog nastana te slobodno kretanje usluga uz istodobno održavanje visokog stupnja kvalitete tih usluga.

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

2. Ova se Direktiva ne odnosi na liberalizaciju usluga od općeg gospodarskog interesa, rezerviranih za javna ili privatna tijela, niti na privatizaciju javnih tijela koja pružaju usluge.

3. Ova se Direktiva ne bavi ukidanjem monopola u području pružanja usluga niti potporama koje dodjeljuju države članice, a koje su obuhvaćene propisima Zajednice o tržišnom natjecanju.

Ova Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Zajednice same definiraju usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koje se one organiziraju i financiraju, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu.

[…]”.

4. Člankom 2. („Područje primjene”) utvrđuje se:

„[…]

2. Ova se Direktiva ne primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

(a) negospodarske usluge od općeg interesa;

[…]”.

5. Člankom 4. („Definicije”) utvrđuje se:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

6. ‚sustav ovlašćivanja’ je svaki postupak koji pružatelj ili primatelj mora slijediti da bi od nadležnog tijela dobio službenu ili implicitnu odluku o pristupu ili izvođenju uslužne djelatnosti;

7. ‚zahtjev’ je svaka obveza, zabrana, uvjet ili ograničenje koje je predviđeno zakonima ili drugim propisima država članica ili koje proizlazi iz sudske prakse, upravne prakse, propisa profesionalnih tijela ili kolektivnih pravila strukovnih udruženja ili drugih profesionalnih organizacija, usvojenih pri izvođenju svoje [njihove] pravne nezavisnosti; propisi utvrđeni u kolektivnim ugovorima sklopljenim između socijalnih partnera se kao takvi ne smatraju zahtjevima u smislu ove Direktive;

[…]”.

6. Članak 9. („Sustavi ovlašćivanja”) glasi:

„1. Pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti ne podliježe sustavu ovlašćivanja, osim ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) sustav ovlašćivanja nije diskriminirajući u odnosu na dotičnog pružatelja;

(b) potreba za sustavom ovlašćivanja opravdava se prevladavajućim razlogom od društvenog interesa;

(c) postavljeni cilj ne može se ostvariti manje strožim mjerama, a posebno zato što provođenje naknadne inspekcije ne bi bilo stvarno učinkovito jer je prekasno.

[…]”.

7. U skladu s člankom 10. („Uvjeti za dodjelu ovlaštenja”):

„1. Sustavi ovlašćivanja temelje se na kriterijima koji sprečavaju nadležna tijela da samovoljno izvršavaju svoje ovlasti ocjenjivanja.

2. Kriteriji iz stavka 1. su:

(a) nediskriminirajući;

(b) opravdani prevladavajućim razlogom vezanim uz javni interes;

(c) proporcionalni odgovarajućem cilju od javnog interesa;

(d) jasni i nedvoznačni;

(e) objektivni;

(f) prethodno objavljeni;

(g) transparentni i dostupni.

[…]”.

8. U članku 14. („Zabranjeni zahtjevi”) navodi se:

„Države članice ne uvjetuju pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti na svojem državnom području ispunjavanjem sljedećih zahtjeva:

[…]

5. primjene ekonomskog ispitivanja na svaki pojedinačni slučaj, čime se ovlašćivanje uvjetuje dokazivanjem postojanja ekonomske potrebe ili potražnje na tržištu, ocjenom potencijalnih ili trenutačnih ekonomskih učinaka djelatnosti ili ocjenom primjerenosti djelatnosti s obzirom na ciljeve gospodarskog planiranja koje određuje nadležno tijelo; ova se zabrana ne odnosi na zahtjeve planiranja koji nisu usmjereni na ekonomske ciljeve, ali koji su u funkciji prevladavajućih razloga od javnog interesa;

[…]”.

9. Članak 15. („Zahtjevi koji se trebaju ocijeniti”) glasi:

„1. Države članice ispituju predviđa li njihov pravni sustav neki od zahtjeva iz stavka 2. i osiguravaju da su svi takvi zahtjevi usklađeni s uvjetima iz stavka 3. Države članice prilagođavaju svoje zakone i druge propise da bi se uskladili s tim uvjetima.

2. Države članice ispituju je li u njihovom pravnom sustavu pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti uvjetovano ispunjavanjem nekih od sljedećih nediskriminirajućih zahtjeva:

(a) kvantitativnih ili teritorijalnih ograničenja, a posebno u obliku granica koje se utvrđuju s obzirom na populaciju ili minimalnu geografsku udaljenost između pružateljâ usluga;

[…]

3. Države članice provjeravaju da zahtjevi iz stavka 2. ispunjavaju sljedeće uvjete:

(a) nediskriminacije: zahtjevi ne smiju biti izravno ili neizravno diskriminirajući s obzirom na državljanstvo niti mjesto registriranog sjedišta za poduzeća;

(b) nužnosti: zahtjevi moraju biti opravdani prevladavajućim razlogom od društvenog interesa;

(c) proporcionalnosti: zahtjevi moraju biti prikladni za sigurno ispunjenje postavljenog cilja; ne smiju prekoračiti ono što je nužno za ostvarivanje tog cilja i nije ih moguće zamijeniti drugim, manje strožim mjerama kojima se postiže isti rezultat.

[…]".

B. Talijansko pravo

1. Zakon 1293/1957[3]

10. U skladu s člankom 16. i sljedećim člancima, roba nad kojom postoji monopol, među kojom je prerađeni duhan, stavlja se na tržište posredstvom redovnih i specijaliziranih „prodajnih mjesta" te na temelju „dopunskih dozvola za prodaju".

11. *Redovna prodajna mjesta* su prodavaonice posebno određene za prodaju duhanskih proizvoda i druge robe nad kojom postoji monopol, koje su smještene na javnim prometnicama. Za njih se dodjeljuje koncesija privatnim subjektima na razdoblje koje nije dulje od devet godina[4].

12. *Specijalizirana prodajna mjesta* uspostavljaju se kako bi se zadovoljile potrebe za uslugom na određenim mjestima (željeznički kolodvori i pomorska pristaništa, zračne luke, odmorišta za motorna vozila, trgovački centri itd.). Koncesija za njih obično se dodjeljuje privatnim subjektima na razdoblje koje nije dulje od devet godina.

13. Osim toga, Agencija može dodijeliti ovlaštenje za prodaju robe nad kojom postoji monopol u prodavaonicama otvorenima za javnost na temelju *dopunske dozvole za prodaju*. Nositelj te dozvole nabavlja robu iz najbližeg redovnog prodajnog mjesta.

[3] Legge n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (Zakon 1293/1957 o organizaciji usluga distribucije i prodaje robe nad kojom postoji monopol), od 22. prosinca 1957. (GURI br. 9 od 13. siječnja 1958.) (u daljnjem tekstu: Zakon 1293/1957).

[4] Odluka o uspostavljanju redovnog prodajnog mjesta prepušta se Agenziji delle Dogane e dei Monopoli (Agencija za carine i monopole, Italija, u daljnjem tekstu: Agencija) koja, u skladu s člankom 21. stavkom 1. Zakona 1293/1957, treba izvršavati tu ovlast s obzirom na kriterij „*interesa za uslugu*".

14. Dopunske dozvole za prodaju trebaju biti opravdane nužnošću pružanja usluge na mjestima i u vremenima u kojima tu uslugu ne mogu pružati prodajna mjesta. Mogućnost njihova izdavanja isključuje se ako je u najbližem prodajnom mjestu, koje se nalazi na udaljenosti manjoj od unaprijed određenih okvira, postavljen samoposlužni automat za prodaju prerađenog duhana.

2. Uredba sa zakonskom snagom 98/2011 [5]

15. Na temelju članka 24. stavka 42. zakonodavac je odredio da će se uspostavljanje prodajnih mjesta robe nad kojom postoji monopol utvrditi uredbom ministra gospodarstva i financija „kako bi se, uz poštovanje zaštite tržišnog natjecanja, uspostavila ravnoteža između potrebe da se korisnicima osigura prodajna mreža koja je ravnomjerno raspoređena na državnom području s prevladavajućim javnim interesom zaštite zdravlja, koji se odnosi na to da se spriječe i nadziru svi slučajevi ponude duhana javnosti koji nisu opravdani stvarnom potražnjom za duhanskim proizvodima”.

16. Konkretno, člankom 24. stavkom 42. točkom (b), kako je izmijenjen člankom 4. Zakona 37/2019, predviđa se da se redovna prodajna mjesta mogu uspostaviti „samo ako su ispunjeni određeni zahtjevi u pogledu udaljenosti, koja ne smije biti manja od 200 metara, te zahtjevi koji se odnose na populaciju, pri čemu se poštuje omjer od jednog prodajnog mjesta na svakih 1500 stanovnika”.

3. Uredba 38/2013 [6]

17. Nakon izmjena uvedenih 2021., njezinim člankom 2. utvrđuju se sljedeći parametri za uspostavljanje redovnih prodajnih mjesta:

(a) minimalna udaljenost od najbližeg prodajnog mjesta od:

- 300 metara u mjestima do 30 000 stanovnika;
- 250 metara u mjestima od 30 001 do 100 000 stanovnika;
- 200 metara u mjestima s više od 100 000 stanovnika;

(b) omjer od jednog prodajnog mjesta na svakih 1500 stanovnika mjesta; dopušta se mogućnost odstupanja od navedenog omjera samo za mjesta koja imaju manje od 1500 stanovnika.

[5] Decreto legge n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (Uredba sa zakonskom snagom 98/2011 – Hitne odredbe za financijsku stabilizaciju), od 6. srpnja 2011. (GURI br. 155 od 6. srpnja 2011.), koji je uz izmjene pretvoren u zakon Leggeom 15 luglio 2011, n. 111 (Zakon 111/2011 od 15. srpnja) (GURI br. 164 od 16. srpnja 2011.), kako je izmijenjen Leggeom 3 maggio 2019, n. 37 (Zakon 37/2019 od 3. svibnja) (GURI br. 109 od 11. svibnja 2019.) (u daljnjem tekstu: Uredba sa zakonskom snagom 98/2011).

[6] Decreto ministeriale n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (Uredba ministra gospodarstva i financija br. 38 koja sadržava Uredbu o uređenju distribucije i prodaje proizvoda za pušenje) od 21. veljače 2013. (GURI br. 89 od 16. travnja 2013.), kako je izmijenjen Decretom del Ministro dell'Economia e delle Finanze 12 febbraio 2021, n. 51 (Uredba ministra gospodarstva i financija br. 51 od 12. veljače 2021.) (u daljnjem tekstu: Uredba 38/2013).

18. Parametar koji se odnosi na omjer između prodajnih mjesta i populacije koja boravi na određenom području uveden je Zakonom 37/2019 te Ministarskom uredbom br. 51 iz 2021. umjesto zahtjeva koji se odnosio na minimalnu produktivnost predviđenog izvornim tekstovima Uredbe sa zakonskom snagom 98/2011 i Ministarske uredbe br. 38 iz 2013.[7].

19. U skladu s člankom 3.:

– Agencija osobito treba uzeti u obzir područja koja obilježava izgradnja novih stambenih i poslovnih jedinica, posebnu važnost prometnih čvorišta i glavnih urbanih mjesta okupljanja, populaciju koja boravi na određenom području, postojanje ureda ili proizvodnih struktura koji imaju posebnu važnost ili se često posjećuju, zbog čega je očito da postoji interes za uslugu.

– Prodajna mreža prerađenog duhana mora biti u skladu s interesom za uslugu i organizirana na način da osigurava djelotvornost i učinkovitost nadzora koje provodi upravno tijelo radi zaštite maloljetnika, reda i javne sigurnosti, javnog zdravlja te prihoda od davanja za robu nad kojom postoji monopol.

20. Redovna prodajna mjesta uspostavljaju se na temelju odgovarajućeg plana koji dva puta godišnje donosi nadležni regionalni ured Agencije nakon što se provede postupak kojim se predviđaju, među ostalim, prethodna objava nacrta privremenog plana i dostava primjedbi zainteresiranih subjekata.

21. Novouspostavljena redovna prodajna mjesta raspodjeljuju na sljedeći način: u mjestima do 30 000 stanovnika upravno tijelo raspisuje natječaj namijenjen posebnim kategorijama osoba, a u mjestima s više od 30 000 stanovnika i mjestima koja su glavni gradovi pokrajina prodajna mjesta raspodjeljuju se na temelju postupka javne nabave u kojem mogu sudjelovati svi zainteresirani natjecatelji.

II. Činjenice, spor i prethodna pitanja

22. Društvo FA.RO. di YK & C. s.a.s. (u daljnjem tekstu: FA.RO.) bilo je dugi niz godina nositelj dopunske dozvole za prodaju duhanskih proizvoda u prodavaonici „Bar Rino” u mjestu Finale Ligure (Italija).

23. Agencija je 19. studenoga 2021. pokrenula postupak ukidanja navedene dozvole jer je u redovnom prodajnom mjestu duhanskih proizvoda, iz kojeg društvo FA.RO. nabavlja robu i koje se nalazilo na udaljenosti manjoj od 300 metara, u svibnju 2021. postavljen samoposlužni automat za prodaju cigareta. Ta okolnost, u skladu s propisima koji su na snazi (članak 7. Uredbe 38/2013), onemogućuje zadržavanje dopunske dozvole za prodaju.

24. Društvo FA.RO. obavijestilo je Agenciji o nužnosti uspostavljanja novog redovnog prodajnog mjesta u prodavaonici „Bar Rino”, pri čemu je iznijelo niz činjenica koje su upućivale na priljev velikog broja potrošača.

[7] Na prethodni zahtjev odnosile su se primjedbe Europske komisije u postupku EU-Pilot 8002/15/GROW jer se pokazalo da nije u skladu s člankom 14. prvim stavkom točkom 5. Direktive 2006/123.

25. Agencija je odbila prijavu društva FA.RO. jer je utvrdila da nisu ispunjeni zahtjevi u pogledu udaljenosti i omjera između prodajnih mjesta i stanovnika utvrđeni člankom 2. Uredbe 38/2013 [8].

26. Društvo FA.RO. pobijalo je odluku Agencije pred Tribunalom Amministrativo Regionale per la Liguria (Okružni upravni sud za Liguriju, Italija) te je pritom tražilo poništenje:

– Kao prvo, note n. 6401/RU (Obavijest br. 6401/RU) od 31. ožujka 2022. koja se odnosila na nacrt polugodišnjeg plana (drugo polugodište 2022.), a koju je Agencija donijela za uspostavljanje novih redovnih prodajnih mjesta duhanskih proizvoda na području Ligurije, s obzirom na to da se njome ne predviđa uspostavljanje jednog od tih prodajnih mjesta u mjestu Finale Ligure, via Mazzini, br. 2, u kojem se nalazi „Bar Rino".

– Kao drugo, svih drugih povezanih akata.

27. Društvo FA.RO. tvrdilo je da se nacionalno pravno pravilo protivi članku 15. Direktive 2006/123. Tvrdilo je da stoga treba poništiti članak 2. Uredbe 38/2013, ili ga barem izuzeti iz primjene, te da iz primjene treba izuzeti i članak 24. stavak 42. Uredbe sa zakonskom snagom 98/2011.

28. Prema mišljenju društva FA.RO., uspostavljanje novog prodajnog mjesta u prodavaonici „Bar Rino" ne bi dovelo do toga da ponuda premašuje potražnju jer je riječ o mjestu u kojem je broj stvarnih korisnika usluge puno veći u odnosu na populaciju koja boravi na tom određenom području zbog velikog priljeva posjetitelja vikendima i tijekom turističke sezone.

29. Agencija je zahtijevala da se tužba odbije.

30. U tim okolnostima, Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Okružni upravni sud za Liguriju) Sudu upućuje sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 15. Direktive 2006/123 […] i članke 49. i 56. te članak 106. stavak 2. UFEU-a tumačiti na način da im se protive nacionalni propisi, kao što su oni o kojima je riječ u glavnom postupku, kojima se određuju ograničenja u pogledu dodjeljivanja ovlaštenja za prodajna mjesta duhanskih proizvoda s obzirom na minimalnu geografsku udaljenost između pružateljâ usluga i na populaciju koja boravi na određenom području?

2. Treba li članak 15. Direktive 2006/123 […] i članke 49. i 56. te članak 106. stavak 2. UFEU-a tumačiti na način da im se protive nacionalni propisi, kao što su oni o kojima je riječ u glavnom postupku, kojima se dodjeljivanje ovlaštenja za prodajna mjesta duhanskih proizvoda uvjetuje poštovanjem prethodno određenih parametara poput minimalne geografske udaljenosti između pružateljâ usluga i parametra koji se odnosi na populaciju koja boravi na određenom području, pri čemu se nadležnom javnom tijelu ne dopušta da ocijeni druge objektivne činjenične okolnosti kojima se u konkretnom slučaju dokazuje da postoji potreba za uslugom iako nisu ispunjeni navedeni zahtjevi?"

III. Postupak pred Sudom

31. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 16. siječnja 2023.

[8] Prema mišljenju Agencije: (a) predloženo prodajno mjesto nalazilo se 176 metara od prodajnog mjesta br. 6 i 220 metara od prodajnog mjesta br. 7 te je (b) u mjestu Finale Ligure već aktivno djelovalo 13 redovnih i specijaliziranih prodajnih mjesta za 11 358 stanovnika.

32. Pisana očitovanja podnijeli su društvo FA.RO., osoba JS[9], španjolska i talijanska vlada te Europska komisija. Svi su sudjelovali na raspravi održanoj 24. siječnja 2024.

IV. Ocjena

A. Dopuštenost

33. Španjolska vlada smatra da su oba prethodna pitanja nedopuštena jer su hipotetska. Talijanska vlada pak smatra da Direktiva 2006/123 nije primjenjiva na spor.

1. Dopuštenost prethodnih pitanja u dijelu u kojem se odnose na članke 49. i 56. te članak 106. stavak 2. UFEU-a

34. Odredbe UFEU-a u području slobode poslovnog nastana (članak 49.) i slobodnog pružanja usluga (članak 56.) u pravilu se ne primjenjuju u situaciji u kojoj se svi elementi ograničavaju na unutarnja pitanja jedne države članice[10].

35. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se svi elementi spora odnose na Talijansku Republiku: talijansko društvo zahtijeva od talijanskih tijela ovlaštenje za upravljanje prodajnim mjestom duhanskih proizvoda na talijanskom državnom području.

36. Kad su svi elementi situacije ograničeni na jednu državu članicu, zahtjevi za prethodnu odluku dopušteni su samo ako se u njima ističu činjenice ili čimbenici koji omogućuju utvrđenje veze između predmeta ili okolnosti spora i članaka 49. i 56. UFEU-a.

37. Sud koji je uputio zahtjev treba navesti Sudu „po čemu je, unatoč potpuno unutarnjoj naravi, spor koji se pred njim vodi povezan s odredbama prava Unije o temeljnim slobodama i prema tome čini zatraženo prethodno tumačenje potrebnim za rješavanje tog spora”[11].

38. Budući da u odluci kojom talijanski sud upućuje prethodno pitanje nema nikakve naznake u tom smislu, njegova prethodna pitanja treba smatrati nedopuštenima u dijelu u kojem se odnose na tumačenje članaka 49. i 56. UFEU-a[12].

39. Isto vrijedi za članak 106. stavak 2. UFEU-a. Sud koji je uputio zahtjev ne navodi razloge koji su ga konkretno naveli na postavljanje pitanja o tumačenju te odredbe, kao ni vezu koja, prema njegovu mišljenju, može postojati između te odredbe i nacionalnih pravila. Sud mu stoga ne može pružiti tumačenje tog članka koje bi bilo korisno za rješavanje spora[13].

[9] Osoba JS vlasnik je jednog od prodajnih mjesta u blizini prodavaonice društva FA.RO. te se protivi njegovu zahtjevu.

[10] Presude od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten, (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 47.) i od 18. siječnja 2022., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, t. 50.)

[11] Presude od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten, (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 54. i 55.) i od 18. siječnja 2022., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, t. 52. i 53.)

[12] Presude od 20. rujna 2018., Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754, t. 33.); od 14. studenoga 2018., Memoria i Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, t. 21.); od 24. listopada 2019., Belgische Staat (C-469/18 i C-470/18, EU:C:2019:895, t. 26.) i od 18. siječnja 2022., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, t. 54.)

[13] Presude od 19. travnja 2018., Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, t. 22.) i od 2. rujna 2021., Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664, t. 133.)

40. Stoga su oba upućena prethodna pitanja nedopuštena u dijelu u kojem se odnose na tumačenje članaka 49. i 56. te članka 106. stavka 2. UFEU-a.

41. Međutim, utvrđenje da je situacija koja je predmet spora potpuno unutarnja situacija ne utječe na primjenjivost odredbi Direktive 2006/123 o slobodi poslovnog nastana za pružatelje usluga. Sud je već presudio da se te odredbe primjenjuju na situaciju u kojoj su svi elementi ograničeni na jednu državu članicu [14].

2. Dopuštenost prethodnih pitanja u dijelu u kojem se odnose na tumačenje Direktive 2006/123

42. Prema mišljenju španjolske vlade, prethodna pitanja treba proglasiti nedopuštenima i u dijelu u kojem se odnose na tumačenje Direktive 2006/123, na temelju njezina članka 1. stavka 3.

43. U članku 1. stavku 3. Direktive 2006/123 pojašnjava se da se ona „ne bavi ukidanjem monopola u području pružanja usluga".

44. Na temelju tog isključenja, tumačenog u vezi s njezinom uvodnom izjavom 8., Direktiva 2006/123 ne primjenjuje se ako se na pružanje usluga distribucije robe primjenjuje sustav monopola nad trgovinom [15] kojim se u potpunosti isključuje tržišno natjecanje i kojim se takva prodaja prepušta samo jednom dobavljaču [16].

45. Međutim, čini se da se talijanski sustav prodaje prerađenog duhana ne uređuje kao monopol nad prodajom robe ni kao monopol nad pružanjem usluga [17]. Duhanski proizvodi prodaju se na velikom broju redovnih i specijaliziranih prodajnih mjesta te ih prodaju i drugi poduzetnici nositelji dopunskih dozvola.

46. Iz informacija dostupnih u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da prodajnim mjestima i prodavaonicama s dopunskim dozvolama upravljaju pojedinci koji obavljaju samostalnu gospodarsku djelatnost i koji javnosti pružaju uslugu prodaje prerađenog duhana [18]. Stoga nema monopola nad trgovinom ni nad pružanjem usluga.

47. Dodjela ovlaštenja za prodajna mjesta i izdavanje dopunskih dozvola podrazumijeva da talijansko upravno tijelo, koje ovlašćuje uspostavljanje prodajnih mjesta, izvršava javne ovlasti. Međutim, to ne znači da država pruža tu uslugu niti da Agencija može zadirati u isključivo

[14] Kad je riječ o odredbama poglavlja III. Direktive 2006/123, koje se odnosi na slobodu poslovnog nastana za pružatelje usluga, vidjeti presude od 30. siječnja 2018., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, t. 99. do 110., u daljnjem tekstu: presuda X i Visser); od 22. rujna 2020., Cali Apartments (C-724/18 i C-727/18; u daljnjem tekstu: presuda Cali Apartments, EU:C:2020:743, t. 56.) i od 20. travnja 2023., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, t. 40.).

[15] U pogledu monopola nad trgovinom u Uniji vidjeti Berrod, F. i Picod, F.: „Monopoles publics", *Jurisclasseur Europe*, svezak 1510., 1. studenoga 2020.

[16] Sud je primjerice smatrao da talijanski propis kojim se privatnim poduzetnicima zabranjuje pružanje usluge čuvanja pogrebnih urni ima za učinak dodjelu monopola općinskim službama. U tom se slučaju člankom 1. stavkom 3. Direktive 2006/123 isključivala primjena te direktive na nacionalno pravo, čija se zakonitost trebala ispitati samo s obzirom na članak 49. UFEU-a (presuda od 14. studenoga 2018., Memoria y Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, t. 41. i 42.).

[17] Monopol nad uzgojem, uvozom i prodajom neprerađenog duhana, uspostavljen Leggeom 17 luglio 1942, n. 907 (Zakon 907/1942 od 17. srpnja), stavljen je izvan snage člankom 1. Decreto leggea 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. (Uredba sa zakonskom snagom 870/1970 od 30. studenoga o donošenju Uredbe EEZ o zajedničkoj poljoprivrednoj politici koja se odnosi na sirovi duhan i uključivanju odredbi Zakona 303/1966 od 13. svibnja) (GURI br. 303 od 30. studenoga 1970.), koji je uz izmjene pretvoren u zakon Leggeom 27 gennaio 1971, n. 3 (Zakon 3/1971 od 27. siječnja) (GURI br. 24 od 29. siječnja 1971.).

[18] Maloprodaja duhanskih proizvoda usluga je u smislu članka 4. točke 1. Direktive 2006/123, prema točki 91. presude X i Visser.

poslovne odluke vlasnika prodajnih mjesta nakon što su dobili ovlaštenje za njihovo uspostavljanje. Državna prodajna mjesta nad kojima je nekada postojao monopol nad prodajom duhana ukinuta su 1983. [19].

48. Točno je, kao što to ističe sud koji je uputio zahtjev [20], da je maloprodaja prerađenog duhana trgovačka djelatnost koja se ne može u potpunosti izjednačiti s drugim gospodarskim djelatnostima jer su distribucijski kanali ograničeni i jer je njezin predmet proizvod štetan za javno zdravlje. Također je točno da su aspekti te djelatnosti, poput oglašavanja ili cijene duhana, strogo regulirani. Međutim, ponavljam da zbog takvih okolnosti navedena maloprodaja u Italiji ne postaje državni monopol te se ne ukida (ograničeno) tržišno natjecanje među pružateljima te vrste usluge.

49. Ukratko, prigovor španjolske vlade treba odbiti.

50. Za potrebe obrane neprimjenjivosti te direktive talijanska vlada poziva se na članak 2. Direktive 2006/123 i njezinu uvodnu izjavu 8. Tvrdi da se na prodajnim mjestima duhanskih proizvoda obavlja gospodarska djelatnost u općem interesu kojom se dopušta „fiskalni monopol" nad prodajom duhana [21].

51. Sud je utvrdio da „iz članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2006/123, u vezi s njezinim uvodnim izjavama 17., 70. i 72., izričito proizlazi da se pravila utvrđena tom direktivom u načelu primjenjuju na usluge od općeg gospodarskog interesa, pri čemu su iz njihova područja primjene isključene samo usluge od općeg negospodarskog interesa" [22].

52. Na temelju te pretpostavke, teza talijanske vlade ne može se prihvatiti: maloprodaja prerađenog duhana u Italiji, kad bi se kvalificirala kao usluga u općem interesu, bila bi obuhvaćena oblikom usluge u općem *gospodarskom* interesu, na koju se primjenjuju odredbe Direktive 2006/123.

53. Stoga su prethodna pitanja dopuštena u dijelu u kojem se odnose na tumačenje odredbi Direktive 2006/123 koje se primjenjuju na sporni nacionalni propis. Smatram da ih je uostalom prikladno razmotriti zajedno.

[19] Člankom 2. Leggea 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (Zakon 198/1983 od 13. svibnja o usklađenosti pravila o monopolu nad duhanom i šibicama s propisima Zajednice) (GURI br. 138 od 21. svibnja 1983.) uklonjena je točka (a) iz članka 19. stavka 1. Zakona 1293/1957, kojom se dopuštalo da država obavlja izravnu maloprodaju prerađenog duhana. Vidjeti presudu od 14. prosinca 1995., Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439, t. 30., 42. i 49.).

[20] Točka 13. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

[21] Očitovanja talijanske vlade, t. 10. Na raspravi je ta vlada ustrajala na tome da postoji „fiskalni monopol", ali takav se slučaj monopola odražava u tome da prodajna mjesta koja imaju ovlaštenje pridonose prikupljanju trošarine kojom se oporezuje potrošnja duhana i pritom izbjegava njegova nezakonita prodaja (bez trošarina) koja proizlazi iz krijumčarenja.

[22] Presude od 23. prosinca 2015., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, t. 43. i 44.) i od 11. travnja 2019., Repsol Butano i DISA Gas (C-473/17 i C-546/17, EU:C:2019:308, t. 43.)

B. Ocjena merituma: usklađenost nacionalnih propisa kojima se ograničava prodaja prerađenog duhana s Direktivom 2006/123

54. Sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje članka 15. Direktive 2006/123. Kad navodi da „ne dovodi u pitanje zakonitost sustava ovlašćivanja u skladu s člankom 9. Direktive 2006/123 za prodaju javnosti robe nad kojom postoji monopol, a osobito za prodaju duhanskih proizvoda i srodnih proizvoda", smatra da se taj sustav opravdava važnim razlogom u općem interesu [23].

55. Međutim, taj sud dvoji u pogledu toga jesu li kriterij udaljenosti i demografski kriterij iz talijanskog pravnog pravila (i na koje se upućuje u članku 15. stavku 2. točki (a) Direktive 2006/123) u skladu s načelima nužnosti i proporcionalnosti, s obzirom na to da:

– S aspekta *nužnosti*, važeća ograničenja zapravo nisu prikladna za odvraćanje od potrošnje duhanskih proizvoda jer bi udaljenost između prodajnih mjesta trebalo računati u kilometrima a ne u metrima. Od te potrošnje ne odvraća ni (dopušteno) povećanje broja samoposlužnih automata.

– S aspekta *proporcionalnosti*, iako se smatraju nužnima, moguće je da su ta ograničenja prekomjerna u odnosu na ono što je neophodno kako bi se postigao cilj zaštite zdravlja s pomoću uravnoteženog odnosa između potražnje i ponude, i to zbog njihove strogosti (minimalna udaljenost) i povezanosti samo s podacima iz registara stanovništva (populacija koja boravi na određenom području).

– Kako bi mogla poštovati načelo proporcionalnosti, Agencija bi trebala moći uzeti u obzir druge objektivne okolnosti iako se ne poštuju ograničenja u pogledu udaljenosti i populacije, ako se njima dokazuje da uspostavljanje novog redovnog prodajnog mjesta zadovoljava potrebu za uslugom i stoga ne dovodi do prevelike ponude. To bi ovdje bio slučaj jer je broj korisnika usluga zapravo puno veći nego što to proizlazi iz podataka iz registra stanovništva jer je riječ o izrazito turističkom mjestu.

1. „Sustav ovlašćivanja" ili „zahtjev" u smislu Direktive 2006/123

56. U članku 4. točkama 6. i 7. Direktive 2006/123 utvrđuju se pojmovi „sustav ovlašćivanja" i „zahtjev" [24]. Na sustave ovlašćivanja primjenjuju se članci 9. do 13. Direktive 2006/123. Zabranjeni zahtjevi i zahtjevi koji se trebaju ocijeniti uređuju se člancima 14. i 15. te direktive.

57. „Sustav ovlašćivanja" razlikuje se od „zahtjeva" jer podrazumijeva postupanje pružatelja usluge kao i službenu odluku kojom nadležna tijela dopuštaju djelatnost tog pružatelja [25]. Suprotno tomu, zahtjev je opće i neosobno pravilo koje se primjenjuje na sve pružatelje usluga, neovisno o ijednoj radnji koju su poduzeli ili postupku koji su pokrenuli kako bi ishodili dozvolu za obavljanje planirane djelatnosti [26].

[23] U prilog toj tvrdnji navodi presudu od 14. prosinca 1995., Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), u kojoj je Sud presudio da se pravnim pravilima Ugovora o EEZ-u ne protive nacionalni propisi, kao što su oni talijanski, kojima je maloprodaja prerađenog duhana namijenjena preprodavateljima koje je ovlastilo upravno tijelo.

[24] Vidjeti njihove definicije u točki 5. ovog mišljenja.

[25] Presude X i Visser, t. 115. i Cali Apartments, t. 49.

[26] Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka od 2. travnja 2020., Cali Apartments (C-724/18 i C-727/18, EU:C:2020:251, t. 69.)

58. U presudi X i Visser smatralo se da se zahtjev, u smislu Direktive 2006/123, odnosi na zabranu iz prostornog plana općine u vezi s obavljanjem djelatnosti maloprodaje proizvoda u određenoj gradskoj zoni [27]. Bilo koje drugo opće pravilo ili ograničenje koje je primjenjivo *ex lege* na određenu vrstu uslužne djelatnosti ima istu prirodu.

59. Prema mojem mišljenju, uređenje maloprodaje prerađenog duhana koje je utvrđeno talijanskim propisima obuhvaćeno je pojmom sustava ovlašćivanja. Pružatelj usluge koji želi uspostaviti redovno ili specijalizirano prodajno mjesto ili biti nositelj dopunske dozvole treba podnijeti zahtjev Agenciji koja će o njemu donijeti pozitivnu ili negativnu odluku.

60. Agencija je u tu svrhu prethodno trebala izraditi polugodišnji plan za uspostavljanje novih prodajnih mjesta i provesti postupak javne nabave kako bi zainteresirani natjecatelji podnijeli svoje zahtjeve. Agencija u skladu s tim planom ovlašćuje odgovarajuće gospodarske subjekte za otvaranje prodajnih mjesta te im izdaje dopunske dozvole za obavljanje te djelatnosti.

61. Točno je da Agencija za izradu polugodišnjeg plana i dodjelu ovlaštenja primjenjuje zakonske uvjete (u pogledu udaljenosti i populacije), ali to čini nakon završetka upravnog postupka u kojem pružatelj usluga podnosi zahtjev i nakon donošenja pozitivne odluke upravnog tijela.

62. Drugim riječima, talijanskim pravnim pravilom zahtijeva se da se osobe koje žele obavljati maloprodaju prerađenog duhana „podvrg[nu] postupku koji ih obvezuje na određeno postupanje pri nadležnom tijelu kako bi od tog tijela ishodile službenu odluku koja im omogućuje pristup uslužnoj djelatnosti ili njezino obavljanje” [28].

63. Stoga je riječ o „sustavu ovlašćivanja” u smislu članka 4. točke 6., a ne o pukom „zahtjevu” u smislu članka 4. točke 7. Direktive 2006/123.

64. Kao takav, na taj sustav ovlašćivanja treba primijeniti odredbe odjeljka 1. („Ovlaštenja”) koji je dio poglavlja III. („Sloboda poslovnog nastana za pružatelje usluga”) Direktive 2006/123. Osim toga, ne smije uključivati zabranjene zahtjeve iz članka 14. te direktive [29].

2. Je li pristup uvjetovan ekonomskim ispitivanjem?

65. Treba provjeriti je li sustav ovlašćivanja koji je u Italiji utvrđen za maloprodaju prerađenog duhana obuhvaćen zabranom predviđenom u članku 14. točki 5. Direktive 2006/123. Iako sud koji je uputio zahtjev taj članak nije uključio među članke koji su dio sadržaja njegova zahtjeva za prethodnu odluku, nužno ga je analizirati.

66. U skladu s tom odredbom, zabranjuje se „ovlašćivanje uvjet[ovati] dokazivanjem postojanja ekonomske potrebe ili potražnje na tržištu, ocjenom potencijalnih ili trenutačnih ekonomskih učinaka djelatnosti ili ocjenom primjerenosti djelatnosti s obzirom na ciljeve gospodarskog planiranja koje određuje nadležno tijelo” [30].

[27] Presuda X i Visser, t. 119. i 120.

[28] Presuda Cali Apartments, t. 51.

[29] Primjena pravnih pravila Direktive 2006/123 o sustavima ovlašćivanja ne isključuje primjenu odredbi o zahtjevima sadržanih u člancima 14. i 15., kao što se to ističe u presudi od 23. prosinca 2015., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, t. 48. do 54.).

[30] U odredbi se navodi i da se ta zabrana „ne odnosi na zahtjeve planiranja koji nisu usmjereni na ekonomske ciljeve, ali koji su u funkciji prevladavajućih razloga od javnog interesa”.

67. Zabrana *ekonomskog ispitivanja* [31] odražava se u sudskoj praksi Suda koja se odnosi na nemogućnost da razlozi gospodarske prirode budu važni razlozi u općem interesu kojima se opravdavaju ograničenja slobode poslovnog nastana [32].

68. Talijanska Republika svojedobno je za dodjelu ovlaštenja za prodajna mjesta uvela zahtjev usmjeren na ekonomske ciljeve (minimalnu produktivnost). Komisija je smatrala [33] da taj zahtjev nije u skladu s člankom 14. točkom 5. Direktive 2006/123, što je dovelo do donošenja Uredbe 51/2021. U toj je uredbi taj zahtjev uklonjen te je umjesto njega uveden kriterij omjera između prodajnih mjesta prerađenog duhana i populacije koja boravi na određenom području.

69. Podrazumijeva li demografski kriterij *ekonomsko ispitivanje* koje nije u skladu s člankom 14. točkom 5. Direktive 2006/123? Prema Komisijinu mišljenju [34], na temelju talijanskog zakonodavstva i sudske prakse može se zaključiti da dodjela ovlaštenja za prodajna mjesta i dalje na neki način ovisi o čimbenicima koji se odnose na gospodarsku stvarnost sektora.

70. Komisija je na raspravi tvrdila da je upravni postupak zbog povrede protiv Italije završen zbog razloga političke oportunosti, a ne zato što su otklonjene dvojbe o postojanju ekonomskog ispitivanja. Prema njezinu mišljenju, članak 3. stavak 2. točka (b) Uredbe 38/2013 mogao bi sadržavati prikriveno ekonomsko ispitivanje jer se polugodišnji plan za uspostavljanje novih prodajnih mjesta izrađuje uzimajući u obzir *interes za uslugu* te je njegov cilj, među ostalim, zadržavanje *prihoda* [35].

71. Sud koji je uputio zahtjev treba protumačiti svoje nacionalno pravo. Ne dovodeći u pitanje njegova utvrđenja, prema mojem mišljenju, može se smatrati da je cilj *omjera* između populacije i prodajnih mjesta duhanskih proizvoda osigurati da se njihova djelatnost uravnoteženo (ravnomjerno) rasporedi na cijelom nacionalnom državnom području kako bi se zajamčila *zakonita* ponuda tog proizvoda, uzimajući u obzir orografske značajke i raspodjelu stanovništva u Italiji.

72. Tako shvaćenim sustavom upravnog ovlašćivanja utemeljenim na *omjeru* populacije:

– Uređuje se maloprodaja duhanskih proizvoda, kao proizvoda štetnih za zdravlje, u uvjetima u kojima se ponuda svodi na ono što je krajnje nužno za pokrivanje potražnje pušača, pri čemu se izbjegava da potrošači kupuju krijumčarenu robu po nižoj cijeni, čime bi se poticala potrošnja i smanjila naplata poreza.

– Pridonosi se (barem načelno) zaštiti javnog zdravlja u okviru koji je isključio opću zabranu duhanskih proizvoda jer se pokazala neprovedivom.

[31] U skladu s uvodnom izjavom 66. Direktive 2006/123, „[p]ristup uslužnoj djelatnosti ili njezino izvođenje na državnom području države članice ne smije biti predmet *ekonomskog ispitivanja*. Zabrana ekonomskih ispitivanja kao preduvjet za dodjelu ovlaštenja treba obuhvatiti ekonomska ispitivanja kao takva, ali ne i zahtjeve koji su objektivno opravdani prevladavajućim razlozima vezanim uz društveni interes, kao što je zaštita urbanog okoliša, socijalna politika ili javno zdravlje. […]”. Moje isticanje

[32] Presude od 11 ožujka 2010., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, t. 55.) i od 16. lipnja 2015., Rina Services i dr. (C-593/13, EU:C:2015:399, t. 35. do 40.)

[33] Postupak EU-Pilot 8002/15/GROW

[34] Točka 36. njezinih pisanih očitovanja. Prema Komisijinu mišljenju, unatoč izmjeni uvedenoj Ministarskom uredbom 51/2021, talijansko pravno pravilo i dalje se *prima facie* može kvalificirati kao zahtjev koji se odnosi na postojanje ekonomske potrebe ili potražnje na tržištu ili koji se odnosi na ocjenu potencijalnih ekonomskih učinaka s obzirom na ciljeve gospodarskog planiranja.

[35] Takvim prihodima, osim onih koje ostvaruju prodavatelji prerađenog duhana, treba smatrati državne prihode od trošarine kojom se oporezuje potrošnja tog prerađenog duhana i kojom se u državni proračun uplaćuju znatna sredstva.

73. Demografski kriterij stoga nije isključivo usmjeren na ekonomske ciljeve, u smislu članka 14. točke 5. Direktive 2006/123, jer njegov glavni cilj nije prodavateljima duhanskih proizvoda osigurati dovoljne prihode niti u najvećoj mogućoj mjeri naplaćivati trošarine kojima se oporezuje njihova potrošnja. Prije je riječ o mjeri utemeljenoj na važnim razlozima u općem interesu, osobito zaštiti javnog zdravlja.

3. Uvjeti za dodjelu ovlaštenja

74. Usklađenost nacionalnog sustava ovlašćivanja s Direktivom 2006/123 treba ocijeniti s obzirom na njezin članak 9. stavak 1. Države članice mogu ga uvesti samo ako nije diskriminirajući, opravdan je važnim razlogom u općem interesu i proporcionalan s obzirom na njegov cilj.

75. Uvjeti za dodjelu ovlaštenja trebaju biti u skladu s člankom 10. Direktive 2006/123. U skladu s njime, sustavi ovlašćivanja trebaju se temeljiti na kriterijima koji sprečavaju nadležna tijela da samovoljno izvršavaju svoje ovlasti ocjenjivanja i koji imaju obilježja navedena u stavku 2. tog članka.

76. Članak 9. stavak 1. koji se odnosi na opravdanje i članak 10. stavak 2. Direktive 2006/123 koji se odnosi na uvjete za dodjelu ovlaštenja sadržavaju jasne, precizne i bezuvjetne obveze koje im daju izravni učinak [36].

77. Sustav upravnog ovlašćivanja stoga treba biti u skladu s ta dva članka. U svrhu te prilagodbe zahtijeva se ocjena da ograničenje prava poslovnog nastana „ponajprije, nije diskriminirajuće s obzirom na državljanstvo, potom da je opravdano prevladavajućim razlogom koji se odnosi na društveni interes te naposljetku da je prikladno za sigurno ispunjenje postavljenog cilja; da ne prekoračuje ono što je nužno za ostvarivanje tog cilja te da ga nije moguće zamijeniti drugim, manje strogim mjerama kojima se postiže isti rezultat” [37].

a) Diskriminacija

78. Na temelju podataka iz spisa ne može se zaključiti da je sustav ovlašćivanja diskriminirajući, s obzirom na to da se jednako primjenjuje na gospodarske subjekte s poslovnim nastanom u Italiji i na državljane drugih država članica ili osobe koje su njihovi rezidenti, a koji žele obavljati tu samostalnu gospodarsku djelatnost na talijanskom državnom području.

b) Opravdanje važnim razlozima u općem interesu

79. Talijanska vlada tvrdi da je sustav ovlašćivanja, čak i ako podrazumijeva ograničenje prava poslovnog nastana, opravdan važnim razlogom u općem interesu, odnosno zaštitom javnog zdravlja [38]. Konkretno, njime se nastoji osigurati ograničena ponuda koja je u skladu s potražnjom prerađenog duhana, s ciljem smanjenja njegove potrošnje i posljedične borbe protiv ovisnosti o duhanu.

[36] Presuda Cali Apartments, t. 58.

[37] Presuda od 23. prosinca 2015., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, t. 55.)

[38] Kao što sam to već naveo, talijanska vlada tvrdi da je usto ispunjen važan razlog zaštite poreznih prihoda od prodaje prerađenog duhana. Međutim, ne pojašnjava podrobnije to opravdanje te se usredotočuje na zaštitu javnog zdravlja.

80. Smatram da nema utemeljenih dvojbi u pogledu negativnog utjecaja potrošnje duhana na javno zdravlje koji priznaju međunarodna tijela [39] i sam Sud [40]. Iako se pravom Unije ne zabranjuje prodaja duhana, ono sadržava pravna pravila kojima se nastoji smanjiti njegova potrošnja [41].

81. Zaštita javnog zdravlja stoga je važan razlog u općem interesu na koji se država članica može pozvati kako bi opravdala sustav ovlašćivanja maloprodaje prerađenog duhana. Kao što sam to već naveo, sud koji je uputio zahtjev ne osporava da ograničenja koja su ovdje sporna imaju taj cilj.

c) Usklađenost ograničenja s njegovim ciljem

82. Iako je na sudu koji je uputio zahtjev da razjasni je li talijanski sustav prikladan za postizanje cilja zaštite javnog zdravlja na kojem se temelji, Sud mu za donošenje odluke može pružiti korisne smjernice.

83. Sud koji je uputio zahtjev u okviru svoje analize treba uzeti u obzir da države članice za određivanje razine zaštite javnog zdravlja na svojem državnom području imaju određenu marginu prosudbe u okviru granica utvrđenih pravom Unije [42].

84. Konkretno, valja ocijeniti je li sustav ovlašćivanja kojim se dopušta uređena i nadzirana maloprodaja prerađenog duhana primjenom kriterija udaljenosti i demografskog kriterija prikladan za zaštitu tog cilja.

85. Točno je da bi za borbu protiv ovisnosti o duhanu i zaštitu javnog zdravlja najprikladnije bilo zabraniti prodaju prerađenog duhana. Međutim, ta maksimalistička opcija nije odabrana na međunarodnoj razini niti ju je prihvatio zakonodavac Unije. On državama članicama priznaje sposobnost da odrede koje će oblike maloprodaje prerađenog duhana prihvatiti na svojem državnom području.

86. Budući da je maksimalistička opcija isključena, sustav upravnog ovlašćivanja na koji se primjenjuju kriterij udaljenosti i demografski kriterij možda je prikladniji za borbu protiv ovisnosti o duhanu od alternativne opcije da se dopusti slobodna prodaja prerađenog duhana.

87. Talijanska vlada navodi da, s obzirom na to da je potrošnja duhana zakonita u Italiji, tim se sustavom ovlašćivanja štiti javno zdravlje jer se njime pušačima osigurava nužna nabava tog proizvoda kako ne bi bili izloženi negativnim posljedicama iznenadne apstinencije.

[39] U preambuli Okvirne konvencije Svjetske zdravstvene organizacije o nadzoru nad duhanom, koja je potpisana u Ženevi 21. svibnja 2003. i čije su stranke Europska unija i njezine države članice, stranke te konvencije imaju na umu, s jedne strane, „nedvojbenost znanstvenih dokaza kojima je utvrđeno kako uporaba duhana i izlaganje duhanskom dimu uzrokuju smrt, bolest i invaliditet” i, s druge strane, „da su cigarete i drugi proizvodi koji sadrž[avaju] duhan napravljeni tako da stvaraju, i održavaju, ovisnost te kako su mnogi njihovi sastojci i dim koji proizvode farmakološki aktivni, toksični, [kancerogeni] i uzrokuju mutacije na genima i da je ovisnost o duhanu svrstana u posebnu kategoriju kao poremećaj, prema glavnoj međunarodnoj klasifikaciji bolesti”.

[40] U skladu s presudom od 4. svibnja 2016., Philip Morris Brands i dr. (C-547/14, EU:C:2016:325, t. 152.), „[…] nesporno [je] da uporaba duhana i izlaganje duhanskom dimu uzrokuju smrt, bolest i invaliditet […]”.

[41] Direktiva 2014/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica o proizvodnji, predstavljanju i prodaji duhanskih i srodnih proizvoda i o stavljanju izvan snage Direktive 2001/37/EZ (SL 2014., L 127, str. 1. i ispravci SL 2015., L 150, str. 24. i SL 2017., L 123, str. 135.).

[42] U presudi od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 44.) utvrđuje se sljedeće: „[…] na državama je članicama da se odluče za razinu zaštite javnog zdravlja koju žele osigurati i za način na koji je žele postići. Budući da se to može razlikovati od jedne države članice do druge, državama članicama valja priznati marginu prosudbe”.

88. Talijanska vlada dodaje da je cilj da se uobičajena potražnja i dostupna ponuda prerađenog duhana uravnoteže na što je moguće nižoj razini. Na taj se način ne potiče potrošnja duhana veća od uobičajene te se istodobno osigurava da ga potrošači koji su ovisni o njemu mogu lakše kupiti a da ne moraju ulagati velike napore ili kupovati krijumčarene proizvode koji se prodaju bez državnog nadzora i po nižim cijenama koje potiču njegovu potrošnju.

89. U Direktivi 2006/123 ne isključuje se da se u pravnim sustavima država članica pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti uvjetuje ispunjavanjem zahtjeva u pogledu poštovanja „kvantitativnih ili teritorijalnih ograničenja, a posebno u obliku granica koje se utvrđuju s obzirom na populaciju ili minimalnu geografsku udaljenost između pružateljâ usluga" (članak 15. stavak 2. točka (a)). Taj je zahtjev upravo jedan od onih koji se moraju ocijeniti u sustavu ovlašćivanja.

90. Kombinacija kriterija udaljenosti i demografskog kriterija može osigurati opskrbu na cijelom državnom području i istodobno spriječiti da se ponuda nekontrolirano poveća te potakne povećanje potrošnje duhana. Naime, Sud je smatrao da su s pravom Unije usklađeni sustavi ovlašćivanja u okviru kojih se primjenjuju, u drugim djelatnostima povezanim s javnim zdravljem [43], demografski kriterij i kriterij udaljenosti slični onima koji se u Italiji primjenjuju na maloprodaju prerađenog duhana.

91. Iz te sudske prakse mogu se izvesti zaključci koji se, uzimajući sve u obzir, mogu primijeniti na ovaj predmet:

– „[…] kada je riječ o pravilu koje propisuje postojanje minimalne udaljenosti između optičarskih radnji, […] ono […] povećava izvjesnost da će pacijentima u blizini mjesta gdje žive biti dostupni pružatelji zdravstvenih usluga, te na taj način također pridonosi boljoj zaštiti javnog zdravlja na danom teritoriju" [44].

– „[…] pravilo po kojem se smije otvoriti samo jedna optičarska radnja na određeni broj stanovnika može olakšati ujednačenu raspodjelu takvih radnji na određenom teritoriju, te tako većini stanovništva osigurati primjereni pristup uslugama koje pružaju optičari" [45].

92. Točno je da se u ta dva slučaja ograničenjima nastojao omogućiti (uređen) pristup za korisnike, dok se talijanskim sustavom ovlašćivanja nastoji djelomično ograničiti taj pristup radi borbe protiv ovisnosti o duhanu, a djelomično osigurati ponuda koja ispunjava potrebe pušača. Tu je ravnotežu nedvojbeno teško postići, ali ipak smatram da ta razlika nije dovoljna kako bi se isključila primjena navedene sudske prakse na ovaj spor.

93. Konkretno, može se raspravljati je li *konkretan* sustav minimalnih udaljenosti (od 300 do 200 metara, ovisno o mjestu) između dvaju prodajnih mjesta više ili manje usklađen s navedenim ciljevima. Sud koji je uputio zahtjev donosi konačnu odluku o njegovoj razumnosti, što treba ocijeniti a da se pritom ne zanemari da je usklađivanje brojčanog kriterija s tim ciljevima načelno na nacionalnom zakonodavcu [46].

[43] Vidjeti presudu od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300), koja se odnosi na otvaranje ljekarni u Španjolskoj i presudu od 26. rujna 2013., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), koja se odnosi na otvaranje optičarskih radnji u Italiji.

[44] Presuda od 26. rujna 2013., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, t. 42.)

[45] *Ibidem*, t. 41.

[46] Vidjeti u tom pogledu točku 101. ovog mišljenja.

d) Proporcionalnost i dosljednost ograničenja

94. Sljedeći je korak razjasniti je li talijanski sustav ovlašćivanja:

– Proporcionalan u odnosu na važan zahtjev zaštite javnog zdravlja u smislu da ne prekoračuje ono što je nužno za ostvarivanje tog cilja i da ne postoji manje ograničavajuća alternativna opcija za njihovo postizanje [47].

– Prikladan da na dosljedan i sustavan način jamči postizanje cilja koji se na njemu temelji [48].

95. Na svakoj je državi članici da dokaže da su ti kumulativni uvjeti ispunjeni [49]. Sud koji je uputio zahtjev treba provesti test proporcionalnosti nacionalne mjere, uz pomoć Suda koji mu u tu svrhu pruža elemente.

96. U svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga je li talijanski propis u skladu s načelom proporcionalnosti, konkretno, zbog povećanja broja samoposlužnih automata kojima se potrošaču olakšava pristup duhanu bez ograničenja (ili s manje ograničenja) u pogledu radnog vremena.

97. Slažem se sa sudom koji je uputio zahtjev u vezi s time da, ako je cilj sustava ovlašćivanja za uspostavljanje prodajnih mjesta ograničiti ponudu na ono što je nužno za ispunjavanje potražnje pušača, čini se da je povećanje broja samoposlužnih automata za prodaju prerađenog duhana suprotno tom cilju.

98. Iz objašnjenja koja je talijanska vlada pružila na raspravi proizlazi da se samoposlužni automati za prodaju duhana upotrebljavaju samo na prodajnim mjestima i s dopunskim dozvolama. Tako se utvrđuje u Zakonu 556/1977 [50] odnosno njegovu članku 20. [51] i Okružnici Agencije br. 509/2007 [52].

47 Presude od 23. veljače 2016., Komisija/Mađarska (C-179/14, EU:C:2016:108, t. 166.) i od 6. listopada 2020., Komisija/Mađarska (Visoko obrazovanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, t. 178.)

48 Presuda od 17. prosinca 2020., Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034, t. 32.)

49 Presude od 18. lipnja 2020., Komisija/Mađarska (Transparentnost udruženja) (C-78/18, EU:C:2020:476, t. 77.) i od 6. listopada 2020., Komisija/Mađarska (Visoko obrazovanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, t. 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 (Zakon 556/1977 od 8. kolovoza o pojednostavljenju natječaja za pristup profesionalnim karijerama i kategorijama osoblja Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (Samostalna uprava za državne monopole, Italija), izmjeni organskih funkcija zaposlenika same uprave i izmjenama Zakona 1095/1967 od 14. studenoga) (GURI br. 228 od 23. kolovoza 1977.).

51 U skladu s tom odredbom, samoposlužne automate mogu postaviti vlasnici ovlaštenih prodajnih mjesta: (a) izvan svojeg prodajnog mjesta ili u njegovoj blizini; (b) unutar prodajnih mjesta smještenih u području komercijalnog utjecaja svakog prodajnog mjesta, kao alternativna mogućnost ishođenju dopunske dozvole na koju se primjenjuju isti uvjeti predviđeni zakonom i upravnim pravnim pravilima.

52 Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (Okružnica od 11. siječnja 2007. br. 509/2007 o samoposlužnim automatima za prodaju cigareta. Ažuriranje operativnih odredbi). Dostupno na: https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Vidjeti i 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. (Okružnica br. 28/2021 o izmjenama uvedenim Ministarskom uredbom 51/2021 o raspodjeli vrsta monopola s obzirom na kasnije odredbe utvrđene u Direktorskoj odluci br. 231333/RU od 2. srpnja 2021. o posebnoj preprodaji u postrojenjima za distribuciju goriva i prijenosima izvan područja). Dostupno na: https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51 + 2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t=1627895644180.

99. Na temelju tih odredbi, samoposlužni automati mogu se postaviti unutar prodajnih mjesta ili izvan njih, unutar 10 metara od središnje linije ulaza. Prodajna mjesta koja mogu ishoditi dopunske dozvole mogu se umjesto navedene dozvole odlučiti za ugradnju samoposlužnog automata za prodaju duhana nakon što dobiju upravno ovlaštenje.

100. Uzimajući u obzir ta objašnjenja, sud koji je uputio zahtjev treba ocijeniti ispunjava li sustav koji se primjenjuje na samoposlužne automate za prodaju duhana zahtjev proporcionalnosti ili, naprotiv, dovodi do prekomjernog povećanja ponude duhana kojim se narušava primjena kriterija geografske udaljenosti i gustoće naseljenosti.

101. Kad je riječ o argumentima koje sud koji je uputio zahtjev ističe kako bi doveo u pitanje proporcionalnost zahtjeva u pogledu udaljenosti, zasigurno bi došlo do odvraćajućeg učinka kad bi se minimalne udaljenosti među prodajnim mjestima određivale u kilometrima, a ne u metrima. Međutim, upravo o tome zakonodavac treba odlučiti zbog znatnih učinaka na zakonitu potrošnju: težnja za postizanjem ravnoteže između ponude i potražnje, s obzirom na teritorijalnu raširenost, kao rezultat može imati sustav manjih ili većih udaljenosti, a Sud pritom, prema mojem mišljenju, ne može sudu koji je uputio zahtjev navesti najprikladniju udaljenost [53].

102. Naposljetku, kad je riječ o navodnoj strogoći kriterija udaljenosti i demografskog kriterija (povezanog s podacima iz popisa stanovništva), sud koji je uputio zahtjev tvrdi da bi Agencija trebala biti ovlaštena uzeti u obzir druge okolnosti koje nisu povezane sa strogim ograničenjima u pogledu udaljenosti i populacije.

103. Čini mi se da je zakonodavna opcija, koja je u određenoj mjeri stroga, legitimna ako se njome nastoji pružiti pravna sigurnost na temelju unaprijed određenih objektivnih kriterija. Osim toga, primjena čimbenika udaljenosti i demografskog čimbenika ublažena je u članku 3. stavcima 1. i 2. Uredbe 38/2013 koji sadržava određene dodatne kriterije za ovlaštenje prodajnih mjesta i izdavanje dopunskih dozvola. Njihovom primjenom sustav bi mogao postati fleksibilniji, kao što to tvrdi talijanska vlada [54].

104. Primjerice, mogu se uzeti u obzir posebne okolnosti (uključujući okolnosti sezonske prirode, poput povećanja stvarnog broja stanovništva, a ne samo popisanog stanovništva, tijekom nekoliko mjeseci u godini zbog turizma). Otvaranje novih prodajnih mjesta u tim slučajevima ne bi nužno dovelo do prevelike ponude kako bi se namirili korisnici izvan svojeg mjesta boravka.

105. Ne dovodeći u pitanje ocjenu suda koji je uputio zahtjev, koji je logično bolje upoznat s vlastitim nacionalnim pravom, člankom 3. stavcima 1. i 2. Uredbe 38/2013 Agenciji se dopušta da uzme u obzir područja koja obilježava izgradnja novih stambenih i poslovnih jedinica, kao i posebnu važnost prometnih čvorišta i glavnih urbanih mjesta okupljanja, postojanje ureda ili proizvodnih struktura koji imaju posebnu važnost ili se često posjećuju, zbog čega je očito da postoji interes za uslugu.

106. Stoga se čini da se ništa ne protivi tomu da sud koji je uputio zahtjev razjasni je li Agencija, s pomoću tih elemenata fleksibilizacije, s obzirom na njihove posebnosti, mogla ocijeniti da u mjestu Finale Ligure postoji stalan priljev turista i da treba otvoriti novo prodajno mjesto.

[53] Komisija je na raspravi tvrdila da se čini da udaljenosti nisu utvrđene nakon procjene učinaka, nego su posljedica razvoja sustava koji se primjenjuje na maloprodaju prerađenog duhana po inerciji.

[54] Točka 47. njezinih pisanih očitovanja. Ta vlada smatra da sud koji je uputio zahtjev „nije uzeo u obzir činjenicu da u talijanskim propisima već postoji određena fleksibilnost na koju se on poziva”. Međutim, dodaje da nacionalni zakonodavac prilikom razumnog izvršavanja diskrecijske ovlasti nije smatrao da je priljev turista prikladan kriterij za proširenje ponude duhana, zbog sezonalnosti, nasumičnosti i promjenjivosti turizma, što su značajke koje se protive stabilnosti svojstvenoj redovnim prodajnim mjestima.

107. Kad je riječ o utjecaju Okvirne konvencije Svjetske zdravstvene organizacije o nadzoru nad duhanom, sud koji je uputio zahtjev naglašava da se njome određivanje ograničenja prodavateljima ne predviđa kao jedna od preporučenih mjera za smanjenje potražnje i ponude duhana [55]. Međutim, talijanska država raspolaže vlastitom marginom prosudbe prilikom odabira načina za koje smatra da su najprikladniji za zaštitu javnog zdravlja od učinaka pušenja. Sustav upravnog ovlašćivanja na koje se primjenjuju ograničavajući kriteriji u načelu je prikladan za postizanje tog cilja.

108. Naposljetku, kombinacija čimbenika udaljenosti i demografskog čimbenika koji se, po potrebi, nadopunjuju drugim elementima fleksibilnosti, može proći test proporcionalnosti i ispuniti zahtjeve iz članka 10. stavaka 1. i 2. Direktive 2006/123. Kad je riječ o ugradnji samoposlužnih automata, ona ne bi trebala dovesti do neopravdanog povećanja ponude prerađenog duhana, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.

V. Zaključak

109. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem da se Tribunalu Amministrativo Regionale per la Liguria (Okružni upravni sud za Liguriju, Italija) odgovori na sljedeći način:

„Članak 9. stavak 1., članak 10. stavke 1. i 2., članak 14. točku 5. i članak 15. stavak 2. točku (a) Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu

treba tumačiti na način da:

– im se u načelu ne protive nacionalni propisi kojima se dodjela ovlaštenja za obavljanje djelatnosti maloprodaje duhanskih proizvoda uvjetuje poštovanjem određenih ograničenja koja se utvrđuju s obzirom na populaciju koja boravi na određenom području i minimalnu udaljenost između pružateljâ usluga;

– na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi može li kombinacija posebnih čimbenika udaljenosti i demografije koji su sadržani u nacionalnim propisima i koji se, po potrebi, nadopunjuju drugim elementima fleksibilnosti, biti u skladu s načelom proporcionalnosti i ispuniti zahtjeve iz članka 10. stavaka 1. i 2. Direktive 2006/123. Taj sud također treba utvrditi dovodi li ugradnja samoposlužnih automata do neopravdanog povećanja ponude prerađenog duhana, protivno cilju zaštite zdravlja na kojem se temelje nacionalni propisi”.

[55] Suprotno tomu, u toj se konvenciji navode drugi korisni i učinkoviti instrumenti za smanjenje potrošnje duhana, u koje se, kako bi se smanjila potražnja, ubrajaju primjerice: porezne mjere, zabrana pušenja u brojnim vrstama prostora, obavještavanje javnosti o informacijama koje se odnose na toksične komponente duhanskih proizvoda, dok se za smanjenje ponude predviđaju, primjerice: mjere za suzbijanje nezakonite trgovine, zabrana prodaje maloljetnicima, zabrana prodaje pojedinačnih cigareta ili cigareta u manjim pakiranjima itd.