CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 14 maart 2024[1]

Zaak C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
tegen
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
in tegenwoordigheid van
JS

[verzoek van de Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (bestuursrechter in eerste aanleg Ligurië, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Diensten op de interne markt – Richtlijn 2006/123/EG – Verkoop van tabaksproducten – Dienstenmonopolies – Vergunningstelsel – Eisen die van toepassing zijn op de vestiging van dienstverrichters – Nationale regeling die beperkingen stelt aan de vergunningverlening voor inrichtingen voor de wederverkoop van monopoliegoederen – Criteria inzake afstand en bevolkingsdichtheid – Bescherming van de volksgezondheid tegen roken”

1. In dit verzoek om een prejudiciële beslissing wordt gevraagd naar de verenigbaarheid met richtlijn 2006/123/EG[2] van de Italiaanse regeling die van toepassing is op de detailverkoop van tabaksproducten.

2. Die hier aan de orde zijnde regeling voorziet in beperkende criteria op basis van geografische afstand en bevolkingsdichtheid voor de verlening van vergunningen voor verkooppunten voor die producten. De verwijzende rechter vraagt zich af of die criteria stroken met richtlijn 2006/123.

[1] Oorspronkelijke taal: Spaans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht – Richtlijn 2006/123

3. Artikel 1 („Onderwerp") luidt:

„1. Deze richtlijn stelt algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten vast, met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten.

2. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de liberalisering van diensten van algemeen economisch belang die voorbehouden zijn aan openbare of particuliere entiteiten, noch op de privatisering van openbare dienstverrichtende entiteiten.

3. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies, noch op steunmaatregelen van de lidstaten die onder de [Unierechtelijke] mededingingsvoorschriften vallen.

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de vrijheid van de lidstaten om in overeenstemming met het [Unierecht] vast te stellen wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen, hoe deze diensten moeten worden georganiseerd en gefinancierd, in overeenstemming met de regels inzake staatssteun, en aan welke bijzondere verplichtingen zij onderworpen zijn.

[…]"

4. In artikel 2 („Werkingssfeer") wordt bepaald:

„[…]

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten:

a) niet-economische diensten van algemeen belang;

[…]"

5. In artikel 4 („Definities") worden de volgende definities gegeven:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[…]

6) ‚vergunningstelsel': elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit;

7) ‚eis': elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten of voortvloeiend uit de rechtspraak, de administratieve praktijk, de regels van beroepsorden of de collectieve regels van beroepsverenigingen of andere beroepsorganisaties, die deze in het kader van de hun

toegekende juridische bevoegdheden hebben vastgesteld; regels vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten waarover door de sociale partners is onderhandeld, worden als zodanig niet als eisen in de zin van deze richtlijn beschouwd;

[…]”

6. Artikel 9 („Vergunningstelsels”) schrijft voor:

„1. De lidstaten stellen de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;

b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

[…]”

7. In artikel 10 („Vergunningsvoorwaarden”) wordt bepaald:

„1. Vergunningstelsels zijn gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen.

2. De in lid 1 bedoelde criteria zijn:

a) niet-discriminatoir;

b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredig met die reden van algemeen belang;

d) duidelijk en ondubbelzinnig;

e) objectief;

f) vooraf openbaar bekendgemaakt;

g) transparant en toegankelijk.

[…]”

8. In artikel 14 („Verboden eisen”) staat te lezen:

„De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

[…]

5) de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning; dit verbod heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang;

[…]”

9. Artikel 15 („Aan evaluatie onderworpen eisen”) luidt:

„1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters;

[…]

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.

[…]”

B. Italiaans recht

1. Wet 1293/1957

10. Krachtens de artikelen 16 en volgende van wet 1293/1957 [3] vindt het in de handel brengen van monopoliegoederen, waaronder ook tabaksproducten, plaats via gewone en bijzondere „verkooppunten" en „aanvullende verkoopvergunningen".

11. De *gewone verkooppunten* zijn winkels, gelegen aan de openbare weg, die specifiek bestemd zijn voor de verkoop van tabaksproducten en andere monopoliegoederen. Voor deze winkels worden concessies verleend aan particulieren voor een termijn van maximaal negen jaar. [4]

12. Met de *bijzondere verkooppunten* wordt voorzien in de behoefte aan deze producten op specifieke plaatsen (spoorwegstations en veerboothavens, vliegvelden, servicestations langs de wegen, winkelcentra enz.). De concessies voor bijzondere verkooppunten worden verleend, gewoonlijk aan particulieren, voor een termijn van maximaal negen jaar.

13. Daarnaast kan de ADM de verkoop van monopoliegoederen in openbare gelegenheden toestaan door middel van zogeheten *aanvullende verkoopvergunningen*. De houder van een dergelijke vergunning richt zich voor de bevoorrading tot het dichtstbijzijnde gewone verkooppunt.

14. De aanvullende verkoopvergunningen moeten gerechtvaardigd zijn op grond van de noodzaak om te zorgen voor dienstverlening op plaatsen en tijdstippen waarop die dienstverlening niet via de gewone verkooppunten kan plaatsvinden. Aanvullende verkoopvergunningen kunnen niet worden verleend wanneer er in het dichtstbijzijnde verkooppunt, gelegen op een afstand die kleiner is dan vooraf vastgestelde grenzen, een tabaksautomaat is geplaatst.

2. Voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011

15. Bij artikel 24, lid 42, van voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011 [5] heeft de wetgever de vaststelling van regels voor het inrichten van verkooppunten voor monopoliegoederen gedelegeerd aan de minister van Economische Zaken en Financiën „met het doel om, met inachtneming van de bescherming van de concurrentie, de noodzaak om een geografisch wijdvertakt verkoopnetwerk voor de afnemers te waarborgen in overeenstemming te brengen met het hogere openbaar belang van de bescherming van de gezondheid, door elke mogelijkheid van het aanbieden van tabak aan het publiek te voorkomen en binnen de perken te houden als daar geen werkelijke vraag naar tabaksproducten tegenover staat".

[3] Legge 22 dicembre 1957, n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (wet nr. 1293 van 22 december 1957 inzake de organisatie van de distributie en verkoop van monopoliegoederen) (GURI nr. 9 van 13 januari 1958) (hierna: „wet 1293/1957").

[4] Het besluit tot vestiging van een gewoon verkooppunt staat aan de Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agentschap voor douane en monopolies; hierna: „ADM"), die die bevoegdheid krachtens artikel 21, lid 1, van wet 1293/1957 moet uitoefenen met inachtneming van het *belang van de dienst*.

[5] Decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (voorlopig besluit met kracht van wet nr. 98 van 6 juli 2011 houdende spoedeisende maatregelen ten behoeve van financiële stabiliteit) (GURI nr. 155 van 6 juli 2011), met wijzigingen omgezet bij wet nr. 111 van 15 juli 2011 (GURI nr. 164 van 16 juli 2011), zoals gewijzigd bij wet nr. 37 van 3 mei 2019 (hierna: „wet 37/2019") (GURI nr. 109 van 11 mei 2019) (hierna: „voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011").

16. Artikel 24, lid 42, onder b), van voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011, zoals gewijzigd bij artikel 4 van wet 37/2019, schrijft voor dat gewone verkooppunten alleen kunnen worden ingericht „indien is voldaan aan bepaalde eisen met betrekking tot de afstand (minimaal 200 meter) en de bevolkingsomvang (één verkooppunt per 1 500 inwoners)".

3. Besluit 38/2013

17. Volgens artikel 2 van besluit 38/2013[6] moeten na de in 2021 ingevoerde wijzigingen de volgende criteria voor de inrichting van gewone verkooppunten worden toegepast:

a) minimumafstand vanaf het dichtstbijzijnde in gebruik zijnde verkooppunt:

   – 300 meter in gemeenten met een bevolking tot en met 30 000 inwoners;

   – 250 meter in gemeenten met een bevolking van 30 001 tot en met 100 000 inwoners;

   – 200 meter in gemeenten met een bevolking boven de 100 000 inwoners;

b) één verkooppunt per 1 500 ingezeten bewoners in de gemeente; alleen gemeenten met minder dan 1 500 inwoners mogen afwijken van die verhouding.

18. Het criterium met betrekking tot de verhouding tussen het aantal verkooppunten en de bevolkingsomvang is bij wet 37/2019 en besluit 51/2021 ingevoerd ter vervanging van de eis inzake minimale productiviteit die was opgenomen in de oorspronkelijke tekst van voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011 en besluit 38/2013.[7]

19. Artikel 3 van besluit 38/2013 bepaalt dat:

– de ADM in het bijzonder rekening moet houden met gebieden die worden ontwikkeld door de bouw van nieuwe woningen en bedrijfspanden, het specifieke belang van kruispunten en van locaties binnen de bebouwde kom waar mensen samenkomen, en de aanwezigheid van kantoren of van productiestructuren die van bijzonder belang zijn en veel worden bezocht, als criteria die duidelijk maken dat is voldaan aan het vereiste van het belang van de dienst;

– het verkoopnetwerk van tabaksproducten moet zijn afgestemd op het belang van de dienst en aldus moet zijn georganiseerd dat is gewaarborgd dat de overheid op efficiënte en doeltreffende manier controles kan uitvoeren ter bescherming van minderjarigen, de openbare orde en veiligheid, de volksgezondheid, en de opbrengst van de belastingen op monopoliegoederen.

20. Het inrichten van gewone verkooppunten geschiedt door middel van een daarvoor bestemd plan dat halfjaarlijks door het bevoegde regionale kantoor van de ADM wordt opgesteld, na een procedure die onder andere voorziet in de voorafgaande bekendmaking van een voorlopig plan en het indienen van opmerkingen door belanghebbenden.

[6] Decreto ministeriale 21 febbraio 2013, n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (besluit nr. 38 van de minister van Economische Zaken en Financiën van 21 februari 2013 houdende de regeling inzake de distributie en verkoop van rookwaren) (GURI nr. 89 van 16 april 2013), zoals gewijzigd bij besluit nr. 51 van de minister van Economische Zaken en Financiën van 12 februari 2021 (hierna: „besluit 51/2021") (GURI nr. 95 van 21 april 2021) (hierna: „besluit 38/2013").

[7] De voordien geldende eis was door de Europese Commissie bekritiseerd in procedure EU-Pilot 8002/15/GROW, wegens strijdigheid met artikel 14, punt 5, van richtlijn 2006/123.

21. De toewijzing van nieuw in te richten gewone verkooppunten geschiedt volgens de volgende regelingen: in gemeenten met een bevolking tot en met 30 000 inwoners schrijft de overheid een selectieprocedure uit die uitsluitend is bestemd voor bepaalde categorieën personen; in gemeenten met meer dan 30 000 inwoners en in de provinciehoofdsteden geschiedt de toewijzing door middel van een openbare, voor iedereen openstaande aanbestedingsprocedure.

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

22. FA.RO. di YK & C. Sas (hierna: „FA.RO.") is al vele jaren houder van een aanvullende vergunning voor de verkoop van tabaksproducten in „Bar Rino" in de plaats Finale Ligure (Italië).

23. Op 19 november 2021 heeft de ADM de procedure tot intrekking van de vergunning ingeleid omdat het in die buurt gelegen gewone verkooppunt van tabak, dat zich op een afstand van minder dan 300 meter bevindt en de toeleverancier van FA.RO. is, in mei 2021 een sigarettenautomaat had geïnstalleerd. Volgens de geldende regeling (artikel 7 van besluit 38/2013) staat deze omstandigheid eraan in de weg dat de aanvullende verkoopvergunning van kracht blijft.

24. FA.RO. heeft de ADM meegedeeld dat het noodzakelijk was om een nieuw gewoon verkooppunt in te richten in „Bar Rino" en voerde een aantal feiten aan die indicatief waren voor een grote toeloop van consumenten.

25. De ADM heeft de aanvraag van FA.RO. echter afgewezen op grond dat niet was voldaan aan de in artikel 2 van besluit 38/2013 vastgestelde eisen inzake afstand en de verhouding tussen het aantal verkooppunten en de omvang van de ingezeten bevolking. [8]

26. FA.RO. heeft tegen het besluit van de ADM beroep ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (bestuursrechter in eerste aanleg Ligurië, Italië) en de nietigverklaring gevorderd van:

– in de eerste plaats, nota nr. 6401/RU van de ADM van 31 maart 2022, met het halfjaarlijkse plan (voor het tweede halfjaar van 2022) voor de inrichting van nieuwe gewone verkooppunten voor tabak in Ligurië, voor zover daarin niet wordt voorzien in een nieuw verkooppunt op het adres Via Mazzini nr. 2 in de gemeente Finale Ligure, waar „Bar Rino" is gevestigd;

– in de tweede plaats, elke andere daarmee samenhangende handeling.

27. Volgens FA.RO. is de nationale regeling in strijd met artikel 15 van richtlijn 2006/123. Bijgevolg moet artikel 2 van besluit 38/2013 nietig worden verklaard of moet in elk geval de toepassing ervan worden uitgesloten, en moet voorts ook artikel 24, lid 42, van voorlopig besluit met kracht van wet 98/2011 buiten toepassing worden gelaten.

28. FA.RO. betoogt dat het inrichten van een nieuw verkooppunt in „Bar Rino" niet zal leiden tot een te groot aanbod in verhouding tot de vraag, aangezien het aantal werkelijke afnemers van de betreffende dienst veel hoger is dan op basis van de ingezeten bevolking zou kunnen worden aangenomen, gelet op de aanzienlijke toeristenstroom tijdens het weekend en gedurende het toeristenseizoen.

[8] Volgens de ADM: a) was de beoogde locatie gelegen op een afstand van 176 meter van verkooppunt nr. 6 en 220 meter van verkooppunt nr. 7, en b) waren er in Finale Ligure reeds dertien actieve gewone en bijzondere verkooppunten op een bevolking van 11 358 inwoners.

29. De ADM concludeert tot afwijzing van het beroep.

30. In deze context legt de Tribunale amministrativo regionale per la Liguria het Hof de volgende prejudiciële vragen voor:

„1) Dienen artikel 15 van [richtlijn 2006/123] en de artikelen 49 en 56 en artikel 106, lid 2, VWEU aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling, zoals die in het hoofdgeding, waarin aan de vergunning voor verkooppunten voor tabaksproducten beperkingen worden gesteld op basis van een geografische minimumafstand tussen dienstverrichters en de omvang van de ingezeten bevolking?

2) Dienen artikel 15 van [richtlijn 2006/123] en de artikelen 49 en 56 en artikel 106, lid 2, VWEU aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling, zoals die in het hoofdgeding, die de vergunning voor verkooppunten voor tabaksproducten laat afhangen van de naleving van vooraf vastgestelde criteria inzake een geografische minimumafstand tussen dienstverrichters en de omvang van de ingezeten bevolking, zonder de bevoegde overheidsinstantie in het geval niet aan die vereisten is voldaan, toe te staan andere objectieve feitelijke omstandigheden in beschouwing te nemen, die aantonen dat er in het concrete geval een behoefte aan de betreffende dienst bestaat?”

III. Procedure bij het Hof

31. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 16 januari 2023 ingekomen ter griffie van het Hof.

32. FA.RO., JS[9], de Spaanse en de Italiaanse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Al deze partijen zijn verschenen op de op 24 januari 2024 gehouden terechtzitting.

IV. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid

33. De Spaanse regering stelt dat de twee prejudiciële vragen hypothetisch van aard zijn en daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. De Italiaanse regering is harerzijds van mening dat richtlijn 2006/123 niet van toepassing is op het geding.

1. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen voor zover deze betrekking hebben op de artikelen 49 en 56 en artikel 106, lid 2, VWEU

34. De bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging (artikel 49) en de vrijheid van dienstverrichting (artikel 56) zijn in beginsel niet van toepassing op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.[10]

[9] JS is eigenaar van een van de verkooppunten in de buurt van de bar van FA.RO. en verzet zich tegen de vordering van deze laatste.

[10] Arresten van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47), en 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, punt 50).

35. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat alle aspecten van het geding zich afspelen binnen de Italiaanse Republiek: een Italiaanse onderneming dient bij de Italiaanse autoriteiten een aanvraag in voor een vergunning voor de exploitatie van een verkooppunt voor tabaksproducten op Italiaans grondgebied.

36. Wanneer alle aspecten van de situatie zich afspelen binnen één lidstaat, zijn prejudiciële verwijzingen enkel ontvankelijk indien zij feiten of factoren aan het licht brengen waaruit een verband blijkt tussen het voorwerp of de omstandigheden van het geding en artikel 49 VWEU of artikel 56 VWEU.

37. Het staat aan de verwijzende rechter om aan het Hof duidelijk te maken „in welk opzicht er in het bij hem aanhangige geschil, ondanks het zuiver nationale karakter daarvan, sprake is van aanknoping met de bepalingen van het Unierecht ter zake van de fundamentele vrijheden, zodat het prejudiciële verzoek om uitlegging noodzakelijk is voor de beslechting van dat geschil” [11].

38. Aangezien het verzoek om een prejudiciële beslissing van de Italiaanse rechter geen aanwijzingen voor een dergelijke aanknoping bevat, dienen zijn prejudiciële vragen te worden aangemerkt als niet-ontvankelijk met betrekking tot de uitlegging van de artikelen 49 en 56 VWEU. [12]

39. Datzelfde geldt in verband met de uitlegging van artikel 160, lid 2, VWEU. De verwijzende rechter geeft geen uiteenzetting van de redenen die hem ertoe hebben gebracht te vragen naar de uitlegging van die specifieke bepaling, en ook niet van het mogelijke verband tussen die bepaling en de nationale regels. Om deze reden kan het Hof hem geen uitlegging van die bepaling verschaffen die nuttig is voor de beslechting van het geding. [13]

40. De twee voorgelegde prejudiciële vragen zijn derhalve niet-ontvankelijk met betrekking tot de uitlegging van de artikelen 49 en 56 en artikel 106, lid 2, VWEU.

41. De vaststelling dat de situatie waarop het geschil betrekking heeft een zuiver interne aangelegenheid is, doet daarentegen niet af aan de toepasselijkheid van de bepalingen van richtlijn 2006/123 die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging van dienstverrichters. Het Hof heeft reeds verklaard dat die bepalingen van toepassing zijn op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen. [14]

[11] Arresten van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punten 54 en 55), en 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, punten 52 en 53).

[12] Arresten van 20 september 2018, Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754, punt 33); 14 november 2018, Memoria en Dall’Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punt 21); 24 oktober 2019, Belgische Staat (C-469/18 en C-470/18, EU:C:2019:895, punt 26), en 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, punt 54).

[13] Arresten van 19 april 2018, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, punt 22), en 2 september 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664, punt 133).

[14] Wat betreft de bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, inzake de vrijheid van vestiging van dienstverrichters, zie arresten van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44; hierna: „arrest X en Visser”, punten 99-110); 22 september 2020, Cali Apartments (C-724/18 en C-727/18, EU:C:2020:743; hierna: „arrest Cali Apartments”, punt 56), en 20 april 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Gemeente Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, punt 40).

2. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen voor zover zij betrekking hebben op de uitlegging van richtlijn 2006/123

42. De Spaanse regering stelt dat de prejudiciële vragen ook waar het gaat om de uitlegging van richtlijn 2006/123 niet-ontvankelijk moeten worden verklaard en beroept zich in dit verband op artikel 1, lid 3, van die richtlijn.

43. Artikel 1, lid 3, van richtlijn 2006/123 verduidelijkt dat de richtlijn „geen betrekking [heeft] op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies".

44. Uit die uitsluiting van de werkingssfeer, gelezen in het licht van overweging 8 van richtlijn 2006/123, kan worden afgeleid dat deze richtlijn niet van toepassing is wanneer de verrichting van commerciële distributiediensten is onderworpen aan een verkoopmonopolie [15], dat de mededinging volledig uitsluit en de verkoop in handen legt van één enkele leverancier [16].

45. De Italiaanse regeling inzake de verkoop van tabaksproducten lijkt evenwel geen monopolie op de verkoop van goederen of op de verrichting van diensten in te stellen. [17] Tabaksproducten worden verkocht in een groot aantal gewone en bijzondere verkooppunten, alsmede door andere ondernemingen waaraan een aanvullende verkoopvergunning is verleend.

46. Uit de beschikbare informatie in de stukken kan worden opgemaakt dat zowel de verkooppunten als de inrichtingen met een aanvullende verkoopvergunning in handen zijn van onafhankelijke particulieren, die de dienst bestaande in het verkopen van tabaksproducten aanbieden aan het publiek. [18] Van een verkoopmonopolie of van een monopolie op de verrichting van diensten is derhalve geen sprake.

47. De verlening van concessies voor verkooppunten en van aanvullende verkoopvergunningen behelst de uitoefening van openbaar gezag door de Italiaanse overheid, die de vergunningen voor de verkooppunten afgeeft. Dat betekent echter niet dat de Italiaanse Staat de genoemde dienst verleent of dat de ADM zich kan mengen in de strikt commerciële beslissingen van de exploitanten van de verkooppunten nadat de vergunning is verleend. De staatsverkooppunten die onder het vroegere monopolie op de verkoop van tabak vielen, zijn in 1983 opgeheven. [19]

[15] Voor verkoopmonopolies in de Unie, zie Berrod, F., en Picod, F., „Monopoles publics", *Jurisclasseur Europe*, deel 1510, 1 november 2020.

[16] Zo heeft het Hof geoordeeld dat een Italiaanse regeling die particuliere ondernemingen verbood een dienst van bewaring van asbussen te verstrekken, ertoe leidde dat een monopolie werd verleend aan de gemeentelijke diensten. In die situatie had artikel 1, lid 3, van richtlijn 2006/123 tot gevolg dat deze richtlijn niet van toepassing was op de nationale regeling, waarvan de wettigheid uitsluitend diende te worden getoetst aan artikel 49 VWEU (arrest van 14 november 2018, Memoria en Dall'Antonia, C-342/17, EU:C:2018:906, punten 41 en 42).

[17] Het monopolie op de teelt, de invoer en de verkoop van onbewerkte tabak, dat is ingesteld bij wet nr. 907 van 17 juli 1942, is afgeschaft bij artikel 1 van 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 (voorlopig besluit met kracht van wet nr. 870 van 30 november 1970 tot uitvoering van de EEG-verordening betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid voor ruwe tabak en de omzetting van de bepalingen daarvan in wet nr. 303 van 13 mei 1966) (GURI nr. 303 van 30 november 1970), met wijzigingen omgezet bij wet nr. 3 van 27 januari 1971 (GURI nr. 24 van 29 januari 1971).

[18] Naar analogie met punt 91 van het arrest X en Visser is de detailhandel in tabaksproducten een dienst in de zin van artikel 4, punt 1, van richtlijn 2006/123.

[19] Artikel 19, lid 1, onder a), van wet 1293/1957, dat de rechtstreekse detailverkoop van tabaksproducten door de staat toestond, is ingetrokken bij artikel 2 van Legge 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (wet nr. 198 van 13 mei 1983 tot aanpassing van de voorschriften voor het tabaks- en lucifermonopolie aan de communautaire regeling) (GURI nr. 138 van 21 mei 1983). Zie arrest van 14 december 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439, punten 30, 42 en 49).

48. Het is waar, zoals de verwijzende rechter opmerkt [20], dat de detailverkoop van tabaksproducten een commerciële activiteit is die niet geheel vergelijkbaar is met andere economische activiteiten omdat het aantal distributiekanalen beperkt is en de betrokken producten schadelijk zijn voor de volksgezondheid. Ook is het waar dat bepaalde aspecten van die activiteit, zoals het maken van reclame voor of de prijs van tabak, strikt gereglementeerd zijn. Deze omstandigheden maken van de detailverkoop van tabaksproducten in Italië echter nog geen staatsmonopolie en schakelen de (beperkte) mededinging tussen de aanbieders van dit soort diensten niet uit.

49. Bijgevolg kan het bezwaar van de Spaanse regering niet slagen.

50. De Italiaanse regering beroept zich op artikel 2 en overweging 8 van richtlijn 2006/123 om de niet-toepasselijkheid van die richtlijn te verdedigen. Volgens de Italiaanse regering oefenen de verkooppunten voor tabaksproducten een economische activiteit van algemeen belang uit die de werking van het „fiscale monopolie" op de verkoop van tabak mogelijk maakt. [21]

51. Het Hof heeft verklaard dat „uit artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123, gelezen in samenhang met de overwegingen 17, 70 en 72 ervan, uitdrukkelijk [volgt] dat de bij deze richtlijn vastgestelde voorschriften in beginsel van toepassing zijn op diensten van algemeen economisch belang, terwijl enkel niet-economische diensten van algemeen belang zijn uitgesloten van de werkingssfeer van die voorschriften". [22]

52. Uit het voorgaande vloeit voort dat het standpunt van de Italiaanse regering niet kan worden aanvaard: indien de detailverkoop van tabaksproducten in Italië zou kwalificeren als dienst van algemeen belang, zou het gaan om een dienst van algemeen *economisch* belang, die is onderworpen aan de voorschriften van richtlijn 2006/123.

53. De prejudiciële vragen zijn derhalve ontvankelijk wat de uitlegging betreft van de bepalingen van richtlijn 2006/123 die van toepassing zijn op de aan de orde zijnde nationale regeling. Bovendien acht ik het passend om die vragen gezamenlijk te behandelen.

B. Beoordeling ten gronde: verenigbaarheid met richtlijn 2006/123 van een nationale regeling die de verkoop van tabaksproducten beperkt

54. De verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van artikel 15 van richtlijn 2006/123. Na te hebben verklaard dat hij „de rechtmatigheid van het vergunningstelsel ex artikel 9 van richtlijn 2006/123 voor de verkoop van monopoliegoederen, en met name tabaksproducten en accessoires, aan het publiek" niet in twijfel trekt, stelt hij vast dat dat stelsel wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang. [23]

[20] Verwijzingsbeslissing, punt 13.

[21] Opmerkingen van de Italiaanse regering, punt 10. Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering wederom gewezen op het bestaan van een „fiscaal monopolie", waarbij de verkooppunten met een vergunning in de praktijk bijdragen tot de inning van de accijns op tabak, waardoor de illegale (onbelaste) verkoop van gesmokkelde tabak wordt voorkomen.

[22] Arresten van 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punten 43 en 44), en 11 april 2019, Repsol Butano en DISA Gas (C-473/17 en C-546/17, EU:C:2019:308, punt 43).

[23] Ter ondersteuning van deze vaststelling haalt de verwijzende rechter het arrest van 14 december 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), aan, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de regels van het EEG-Verdrag zich er niet tegen verzetten dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse de detailverkoop van tabaksproducten voorbehoudt aan door de overheid gemachtigde wederverkopers.

55. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of de geografische en demografische criteria zoals opgenomen in de Italiaanse regeling [en waarnaar in artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 wordt verwezen] in overeenstemming zijn met de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, aangezien:

– de geldende beperkingen vanuit het oogpunt van *noodzakelijkheid* feitelijk niet geschikt zijn om het verbruik van tabaksproducten te ontmoedigen, aangezien zulks zou vereisen dat de afstand tussen de verkooppunten wordt berekend in kilometers en niet in meters. Ook de (toegestane) proliferatie van verkoopautomaten heeft geen ontmoedigend effect op dat verbruik;

– die beperkingen, vanuit het oogpunt van *evenredigheid*, ook indien zij noodzakelijk zouden zijn, mogelijk strikter zijn dan noodzakelijk om de doelstelling van bescherming van de gezondheid te verwezenlijken door middel van een evenwichtige verhouding tussen vraag en aanbod, vanwege de starheid ervan (minimumafstand) en de koppeling aan gegevens (aantal inwoners) die eenvoudigweg uit het bevolkingsregister zijn genomen;

– om het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, de ADM, ook als niet wordt voldaan aan de criteria betreffende de onderlinge afstand en het aantal inwoners, andere objectieve omstandigheden in aanmerking moet kunnen nemen indien daaruit blijkt dat de opening van een nieuw gewoon verkooppunt beantwoordt aan de behoefte aan de betreffende dienst en derhalve niet leidt tot overaanbod. Dat is in casu het geval, aldus de verwijzende rechter, aangezien het aantal gebruikers van de dienst in de praktijk veel groter is dan het aantal gebruikers dat blijkt uit het bevolkingsregister, daar het een zeer toeristische gemeente betreft.

1. „Vergunningstelsel” of „eis” in de zin van richtlijn 2006/123

56. In artikel 4 van richtlijn 2006/123 worden in de punten 6 en 7 de begrippen „vergunningstelsel” en „eis” gedefinieerd.[24] Op vergunningstelsels zijn de artikelen 9 tot en met 13 van richtlijn 2006/123 van toepassing. De verboden eisen en de aan evaluatie onderworpen eisen worden geregeld in respectievelijk de artikelen 14 en 15 van die richtlijn.

57. Een „vergunningstelsel” verschilt van een „eis” in die zin dat een vergunningstelsel stappen van de zijde van de dienstverrichter impliceert, gevolgd door een formeel besluit waarbij de bevoegde instantie de activiteit van de dienstverrichter toestaat.[25] Een „eis” is daarentegen een algemeen en onpersoonlijk voorschrift dat van toepassing is op alle dienstverrichters, ongeacht de door hen genomen stappen of gevolgde procedure ter verkrijging van de vergunning voor hun voorgenomen activiteit.[26]

58. In het arrest X en Visser is het in een gemeentelijk bestemmingsplan opgenomen verbod op het uitoefenen van detailhandel in goederen in bepaalde zones van de gemeente aangemerkt als een eis in de zin van richtlijn 2006/123.[27] Alle andere algemene regels of beperkingen die bij wet op een bepaald soort dienstenactiviteit van toepassing zijn, hebben ook dat karakter.

[24] Zie de respectieve definities in punt 5 van deze conclusie.

[25] Arrest X en Visser, punt 115, en arrest Cali Apartments, punt 49.

[26] Conclusie van advocaat-generaal Bobek van 2 april 2020, Cali Apartments (C-724/18 en C-727/18, EU:C:2020:251, punt 69).

[27] Arrest X en Visser, punten 119 en 120.

59. De Italiaanse regeling inzake de detailhandel in tabaksproducten valt volgens mij onder het begrip „vergunningstelsel". Een dienstverrichter die een gewoon of bijzonder verkooppunt wil openen of een aanvullende verkoopvergunning wil verkrijgen, moet daartoe een aanvraag indienen bij de ADM, die een gunstig of ongunstig besluit op die aanvraag zal nemen.

60. Daartoe moet de ADM eerst een halfjaarlijks plan voor de vestiging van verkooppunten hebben opgesteld en een openbare aanbesteding hebben uitgeschreven, in het kader waarvan belangstellenden hun aanvragen konden indienen. Op basis van dat plan wijst de ADM verkooppunten en aanvullende verkoopvergunningen toe aan de desbetreffende exploitanten, die daarmee toestemming krijgen om de activiteit waar het hier over gaat uit te oefenen.

61. Bij het opstellen van het halfjaarlijkse plan en het verlenen van de vergunningen past de ADM de wettelijke (geografische en demografische) eisen zonder meer toe, maar pas aan het einde van een administratieve procedure nadat de dienstverrichter een aanvraag heeft ingediend en de overheid daarop gunstig heeft beslist.

62. Met andere woorden: de Italiaanse regeling verplicht personen die zich bezig willen houden met de detailverkoop van tabaksproducten „om een procedure te volgen waarbij zij bij een bevoegde instantie stappen moeten ondernemen teneinde een formele beslissing te verkrijgen die hun toegang tot deze dienstenactiviteit verleent alsook het recht om die uit te oefenen" [28].

63. Het betreft hier derhalve een „vergunningstelsel" in de zin van artikel 4, punt 6, en niet louter een „eis" in de zin van artikel 4, punt 7, van richtlijn 2006/123.

64. Een vergunningstelsel moet als zodanig voldoen aan de voorschriften van hoofdstuk III („Vrijheid van vestiging van dienstverrichters"), afdeling 1 („Vergunningen"), van richtlijn 2006/123. Bovendien mag dat stelsel geen door artikel 14 van die richtlijn verboden eisen omvatten. [29]

2. Toegang afhankelijk van een economische test?

65. Nagegaan moet worden of het door Italië ingevoerde vergunningstelsel voor de detailverkoop van tabaksproducten valt onder het verbod van artikel 14, punt 5, van richtlijn 2006/123. Hoewel de verwijzende rechter deze bepaling niet in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing heeft vermeld, is de analyse ervan noodzakelijk.

66. Volgens die bepaling is het verboden om „de verlening van de vergunning afhankelijk [te stellen] van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning" [30].

[28] Arrest Cali Apartments, punt 51.

[29] De toepassing van de op vergunningstelsels betrekking hebbende regels van richtlijn 2006/123 sluit de toepassing van de in de artikelen 14 en 15 van die richtlijn opgenomen bepalingen inzake eisen niet uit, zoals is uiteengezet in het arrest van 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punten 48-54).

[30] Dit verbod, zo wordt daar in de bepaling aan toegevoegd, „heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang".

67. Het verbod met betrekking tot de *economische test*[31] weerspiegelt de rechtspraak van het Hof dat redenen van economische aard geen dwingende reden van algemeen belang kunnen vormen die een beperking van de vrijheid van vestiging kan rechtvaardigen.[32]

68. De Italiaanse Republiek heeft indertijd een eis van economische aard (minimumproductiviteit) ingevoerd voor de verlening van vergunningen voor verkooppunten. De Commissie heeft deze eis aangemerkt[33] als onverenigbaar met artikel 14, punt 5, van richtlijn 2006/123. Dit heeft ertoe geleid dat besluit 51/2021 is vastgesteld. Bij dat besluit is de betreffende eis afgeschaft en is in plaats daarvan het criterium van de verhouding tussen het aantal verkooppunten voor tabaksproducten en de omvang van de ingezeten bevolking ingevoerd.

69. Impliceert het demografische criterium een *economische test* die onverenigbaar is met artikel 14, punt 5, van richtlijn 2006/123? Volgens de Commissie[34] kan uit de Italiaanse wetgeving en rechtspraak worden opgemaakt dat de verlening van vergunningen voor verkooppunten nog steeds in zekere mate afhankelijk is van factoren die verband houden met de economische realiteit van de sector.

70. Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat de niet-nakomingsprocedure tegen Italië was beëindigd om redenen van politieke opportuniteit, niet omdat de twijfels over het al dan niet bestaan van een economische test waren weggenomen. In haar opvatting zou artikel 3, lid 2, onder b), van besluit 38/2013 een verkapte economische test kunnen bevatten, aangezien de halfjaarlijkse plannen voor de inrichting van tabaksverkooppunten worden opgesteld met inachtneming van het *belang van de dienst* en onder meer ook om *inkomsten* in stand te houden.[35]

71. Het staat aan de verwijzende rechter om zijn nationale recht uit te leggen. Onder voorbehoud van diens uitspraak meen ik dat de verhouding tussen de bevolkingsomvang en het aantal verkooppunten van tabak kan worden geacht tot doel te hebben de activiteit van die verkooppunten op evenwichtige wijze („wijdvertakt") te verdelen over het nationale grondgebied teneinde het *legale* aanbod van tabaksproducten te waarborgen, rekening houdend met de orografische kenmerken van en de bevolkingsspreiding in Italië.

72. Aldus begrepen heeft het vergunningstelsel dat is gebaseerd op de verhouding tot de bevolkingsomvang de volgende kenmerken:

– de detailverkoop van tabak wordt, als product dat schadelijk is voor de gezondheid, gereguleerd onder voorwaarden die het aanbod ervan beperken tot wat strikt noodzakelijk is om aan de vraag van rokers te voldoen en die rokers ervan weerhouden om tegen een lagere prijs

[31] Volgens overweging 66 van richtlijn 2006/123 „[mag] [d]e toegang tot de uitoefening van een dienstverlenende activiteit op het grondgebied van een lidstaat […] niet aan *een economische test* worden onderworpen. Het verbod op de hantering van economische tests als vergunningsvoorwaarde betreft deze tests als zodanig en niet eisen die om dwingende redenen van algemeen belang objectief gerechtvaardigd zijn, zoals de bescherming van het stedelijk milieu en doelstellingen op het gebied van het sociaal beleid of de volksgezondheid. […]" (cursivering van mij).

[32] Arresten van 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punt 55), en 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punten 35-40).

[33] Procedure EU-Pilot 8002/15/GROW.

[34] Punt 36 van haar schriftelijke opmerkingen. Volgens de Commissie kan de Italiaanse regeling, ondanks de bij besluit 51/2021 ingevoerde wijziging, prima facie nog steeds worden gekwalificeerd als een eis die verband houdt met het bestaan van een economische behoefte, met de marktvraag die er is, en met de beoordeling van de potentiële economische gevolgen in relatie tot doelen van economische planning.

[35] Onder die inkomsten moeten worden verstaan, naast die van de verkopers van tabaksproducten, de opbrengsten voor de staat van de accijns op het verbruik van die tabaksproducten, die substantiële middelen voor de schatkist opleveren.

smokkelwaar te kopen, wat het verbruik zou stimuleren en de belastingopbrengsten zou verminderen;

– er wordt (althans in zekere mate) bijgedragen tot de bescherming van de volksgezondheid binnen een kader dat een algemeen tabaksverbod, wegens de onuitvoerbaarheid daarvan, heeft uitgesloten.

73. Het demografische criterium is derhalve niet van zuiver economische aard in de zin van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2006/123, aangezien het hoofddoel ervan niet is om de verkopers van tabaksproducten voldoende inkomsten te garanderen of de opbrengsten van de accijns op het verbruik van die producten te maximaliseren. Het gaat dan veeleer om een maatregel die is ingegeven door dwingende redenen van algemeen belang en in het bijzonder door de bescherming van de volksgezondheid.

3. Voorwaarden voor de verlening van de vergunning

74. De verenigbaarheid van een nationaal vergunningstelsel met richtlijn 2006/123 moet worden beoordeeld in het licht van artikel 9, lid 1, van die richtlijn. De lidstaten kunnen een dergelijk stelsel alleen invoeren als het niet-discriminerend is, wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en evenredig is aan het doel ervan.

75. De voorwaarden voor het verkrijgen van de vergunning moeten stroken met artikel 10 van richtlijn 2006/123. Volgens dat artikel moeten vergunningstelsels zijn gebaseerd op criteria die de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid door de bevoegde instanties afbakenen en voldoen aan de in lid 2 van dat artikel opgesomde kenmerken.

76. Zowel artikel 9, lid 1, betreffende de rechtvaardiging, als artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/123, betreffende de criteria voor de verlening van vergunningen, bevat duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichtingen en heeft derhalve rechtstreekse werking. [36]

77. Het vergunningstelsel moet dus in overeenstemming zijn met die twee artikelen. Wil er sprake zijn van overeenstemming, dan is vereist dat de beperking van het recht van vestiging „om te beginnen geen onderscheid maakt op basis van nationaliteit, vervolgens gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang en ten slotte geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken, waarbij dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt” [37].

a) Discriminatie

78. Uit de informatie in de stukken kan niet worden afgeleid dat het vergunningstelsel discriminerend is, aangezien dat stelsel zowel van toepassing is op in Italië gevestigde marktdeelnemers als op onderdanen of ingezetenen van andere lidstaten die de betreffende zelfstandige economische activiteit willen uitoefenen op Italiaans grondgebied.

[36] Arrest Cali Apartments, punt 58.

[37] Arrest van 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punt 55).

b) Rechtvaardiging om dwingende redenen van algemeen belang

79. De Italiaanse regering betoogt dat het vergunningstelsel weliswaar een beperking van het recht van vestiging inhoudt, maar dat die beperking wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, te weten de bescherming van de volksgezondheid. [38] Concreet beoogt het vergunningstelsel te zorgen voor een beperkt en op de vraag afgestemd aanbod van tabaksproducten teneinde het verbruik ervan terug te dringen en daarmee het roken te bestrijden.

80. Naar ik meen bestaan er geen redelijke twijfel over de negatieve gevolgen van tabaksgebruik voor de volksgezondheid, welke gevolgen worden erkend door internationale organisaties [39] en door het Hof zelf [40]. Het Unierecht gaat niet zo ver dat de verkoop van tabak wordt verboden, maar bevat regels die beogen het tabaksgebruik terug te dringen. [41]

81. De bescherming van de volksgezondheid is derhalve een dwingende reden van algemeen belang waarop een lidstaat zich kan beroepen ter rechtvaardiging van een vergunningstelsel voor de detailverkoop van tabaksproducten. Zoals ik reeds heb opgemerkt, ontkent de verwijzende rechter niet dat de beperkingen waar het hier om gaat beantwoorden aan dat doel.

c) Geschiktheid van de beperking in het licht van het beoogde doel

82. Ofschoon het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de Italiaanse regeling geschikt is voor het bereiken van het doel van bescherming van de volksgezondheid dat eraan ten grondslag ligt, kan het Hof hem voorzien van nuttige aanwijzingen voor zijn oordeel.

83. Bij zijn onderzoek zal de verwijzende rechter rekening moeten houden met het feit dat de lidstaten binnen de door het Unierecht vastgestelde grenzen beschikken over een beoordelingsmarge om het niveau van bescherming van de volksgezondheid op hun grondgebied te bepalen. [42]

84. Specifiek moet worden beoordeeld of een vergunningstelsel dat een geordende en gecontroleerde detailverkoop van tabaksproducten op basis van geografische en demografische criteria mogelijk maakt, geschikt is om die doelstelling te bereiken.

[38] Zoals ik reeds heb opgemerkt, is er volgens de Italiaanse regering ook een dwingende noodzaak om de belastingopbrengsten uit de verkoop van tabaksproducten te beschermen. De Italiaanse regering werkt deze rechtvaardiging echter verder niet uit en concentreert zich op de rechtvaardigingsgrond van bescherming van de volksgezondheid.

[39] In de preambule van het op 21 mei 2003 te Genève ondertekende Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging, waarbij de Europese Unie en de lidstaten partij zijn, wordt ten eerste erkend dat „wetenschappelijk bewijs onomkeerbaar heeft aangetoond dat tabaksconsumptie en blootstelling aan tabaksrook dood, ziekte en arbeidsongeschiktheid veroorzaken", en ten tweede dat „sigaretten en sommige andere producten, die tabak bevatten, zeer gesofisticeerde producten zijn en […] bewerkt zijn om verslaving te bewerkstelligen en in stand te houden, en dat veel van de stoffen die zij bevatten en de rook die erdoor wordt geproduceerd, farmacologisch actief, giftig, mutageen en carcinogeen zijn, en dat tabaksverslaving in belangrijke internationale ziekteclassificatiesystemen als een afzonderlijke stoornis is opgenomen".

[40] In het arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, punt 152), wordt verklaard dat „vaststaat dat het gebruik van tabak en de blootstelling aan tabaksrook oorzaak zijn voor overlijden, ziekte en arbeidsongeschiktheid".

[41] Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van richtlijn 2001/37/EG (PB 2014, L 127, blz. 1).

[42] In het arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300), wordt in punt 44 verklaard: „[H]et [is] de taak van de lidstaten […] om te beslissen op welk niveau zij de bescherming van de volksgezondheid wensen te verzekeren, en hoe dit dient te gebeuren. Aangezien dit niveau per lidstaat kan verschillen, beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge."

85. De beste manier om roken tegen te gaan en de volksgezondheid te beschermen is ongetwijfeld een verbod op de verkoop van tabaksproducten. Deze maximale benadering wordt echter niet gevolgd op internationaal niveau en wordt ook niet gehanteerd door de Uniewetgever. De Uniewetgever erkent de bevoegdheid van de lidstaten om te bepalen welke vormen van detailverkoop van tabaksproducten zij op hun grondgebied toestaan.

86. Nadat de maximale benadering is uitgesloten, is het mogelijkerwijs zo dat een vergunningstelsel op basis van geografische en demografische criteria geschikter is voor de bestrijding van roken dan het alternatief, namelijk de vrije verkoop van tabaksproducten.

87. Volgens de Italiaanse regering beschermt dat vergunningstelsel, gelet op het feit dat tabaksverbruik in Italië legaal is, de volksgezondheid door te zorgen voor het onontbeerlijke aanbod van dat middel voor rokers, zodat zij niet worden blootgesteld aan de negatieve gevolgen van een plotselinge onthouding.

88. Het doel, zo voegt de Italiaanse regering daaraan toe, is ervoor te zorgen dat de gebruikelijke vraag naar tabaksproducten en het beschikbare aanbod daarvan met elkaar in evenwicht zijn op het laagst mogelijke niveau. Op die manier wordt niet aangezet tot een verbruik dat hoger is dan het gebruikelijke verbruik en wordt tegelijkertijd gewaarborgd dat tabaksverslaafde consumenten gemakkelijk aan tabak kunnen komen, zonder dat zij daarvoor veel moeite hoeven te doen of hun toevlucht hoeven te zoeken tot gesmokkelde producten die buiten de staatscontrole om en tegen lagere prijzen worden verkocht, waardoor het verbruik ervan zou worden gestimuleerd.

89. Richtlijn 2006/123 staat er niet aan in de weg dat de lidstaten de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk stellen van de inachtneming van „kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters" [artikel 15, lid 2, onder a)]. Dit is juist een van de voorwaarden die in een vergunningstelsel moeten worden beoordeeld.

90. De combinatie van het geografische criterium en het demografische criterium kan het aanbod op het hele grondgebied waarborgen en tegelijkertijd ook voorkomen dat het aanbod ongecontroleerd toeneemt en aanzet tot een stijging van het tabaksgebruik. Vergunningstelsels waarin – voor andere activiteiten op het gebied van de volksgezondheid[43] – soortgelijke demografische en geografische criteria werden gehanteerd als die welke Italië toepast op de detailverkoop van tabaksproducten, zijn door het Hof dan ook verenigbaar met het Unierecht verklaard.

91. Uit die rechtspraak kunnen lessen worden getrokken die mutatis mutandis kunnen worden toegepast op de onderhavige zaak:

– „Wat […] de regel van de minimumafstand tussen twee optiekzaken betreft, [biedt] deze voorwaarde […] patiënten meer zekerheid […] dat zij beschikken over toegang tot een dienstverrichter in de gezondheidszorg in hun nabijheid en [draagt zij] aldus eveneens [bij] tot een betere bescherming van de volksgezondheid op het betrokken grondgebied".[44]

[43] Zie arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300), betreffende de vestiging van apotheken in Spanje, en arrest van 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), betreffende de vestiging van optiekzaken in Italië.

[44] Arrest van 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, punt 42).

– „[D]e regel dat zich afhankelijk van een bepaald aantal inwoners slechts één optiekzaak mag vestigen [kan] de evenwichtige spreiding van die zaken op het betrokken grondgebied vergemakkelijken en aldus ervoor zorgen dat de gehele bevolking de nodige toegang tot de door de opticiens verleende diensten krijgt”. [45]

92. Het is juist dat de beperkingen in die twee zaken tot doel hadden om de (geordende) toegang voor gebruikers te vergemakkelijken, terwijl het Italiaanse vergunningstelsel beoogt om enerzijds die toegang te beperken met het oog op de bestrijding van roken en anderzijds een aanbod te waarborgen dat tegemoetkomt aan de behoeften van rokers. Dat evenwicht is ongetwijfeld moeilijk te bereiken, maar mijns inziens volstaat het hierboven beschreven verschil niet om de toepassing van voornoemde rechtspraak op dit geding van de hand te wijzen.

93. Met name zou de vraag kunnen worden gesteld of het *specifieke* systeem van minimumafstanden (300 tot 200 meter, afhankelijk van de plaats) tussen twee verkooppunten in meer of mindere mate geschikt is om de genoemde doelstellingen te bereiken. De verwijzende rechter heeft het laatste woord over de redelijkheid van dat systeem, die hij zal moeten beoordelen zonder eraan voorbij te gaan dat het in beginsel aan de nationale wetgever staat om het getalscriterium te ijken aan die doelstellingen. [46]

d) Evenredigheid en coherentie van de beperking

94. Als volgende stap dient te worden vastgesteld of het Italiaanse vergunningstelsel:

– evenredig is aan het dwingende vereiste van bescherming van de volksgezondheid, in de zin dat het niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel en er geen minder beperkend alternatief is om dat doel te bereiken [47];

– op coherente en systematische wijze waarborgt dat het eraan ten grondslag liggende doel wordt bereikt. [48]

95. Het staat aan elke lidstaat om aan te tonen dat aan deze twee cumulatieve voorwaarden is voldaan [49]. De verwijzende rechter moet toetsen of de nationale maatregel evenredig is. Het Hof verschaft hem de voor die toetsing noodzakelijke criteria.

96. In zijn verwijzingsbeslissing vraagt de verwijzende rechter zich af of de Italiaanse regeling voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, met name gezien de steeds grotere verspreiding van verkoopautomaten, die ertoe leidt dat de consument zonder (of met minder) tijdsrestricties toegang tot tabak heeft.

97. Ik ben het eens met de observatie van de verwijzende rechter dat het vergunningstelsel voor verkooppunten ten doel heeft om het aanbod te beperken tot het niveau dat minimaal nodig is om aan de vraag van rokers te voldoen, maar dat de verspreiding van tabaksautomaten zich in tegengestelde richting lijkt te bewegen.

[45] Ibidem, punt 41.

[46] Zie in dit verband punt 101 van deze conclusie.

[47] Arresten van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 166), en 6 oktober 2020, Commissie/Hongarije (Hoger onderwijs) (C-66/18, EU:C:2020:792, punt 178).

[48] Arrest van 17 december 2020, Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034, punt 32).

[49] Arresten van 18 juni 2020, Commissie/Hongarije (Transparantie van verenigingen) (C-78/18, EU:C:2020:476, punt 77), en 6 oktober 2020, Commissie/Hongarije (Hoger onderwijs) (C-66/18, EU:C:2020:792, punt 179).

98. Uit de door de Italiaanse regering ter terechtzitting verstrekte toelichtingen kan worden afgeleid dat het gebruik van tabaksautomaten is beperkt tot de verkooppunten en de inrichtingen met een aanvullende verkoopvergunning, zoals is bepaald in wet 556/1977 [50], in artikel 20 [51] van die wet en in circulaire nr. 509/2007 van de ADM [52].

99. Volgens die voorschriften kunnen tabaksautomaten binnen of buiten de verkooppunten worden geplaatst, binnen een afstand van tien meter van de middellijn van de ingang. Inrichtingen die een aanvullende verkoopvergunning kunnen verkrijgen, zouden ervoor kunnen kiezen om een tabaksautomaat te plaatsen, na het verkrijgen van administratieve toestemming daarvoor, als alternatief voor die aanvullende verkoopvergunning.

100. Mede aan de hand van deze toelichtingen moet de verwijzende rechter beoordelen of de regeling die geldt voor de tabaksautomaten voldoet aan het evenredigheidsvereiste dan wel leidt tot een buitensporige toename van het tabaksaanbod, waardoor de toepassing van de criteria inzake geografische afstand en bevolkingsdichtheid incoherent wordt.

101. Wat de overwegingen van de verwijzende rechter betreft waarmee de evenredigheid van het geografische criterium in twijfel wordt getrokken, is het zo dat er zeker sprake van een ontmoedigend effect zou zijn indien de minimumafstanden tussen verkooppunten zouden worden vastgesteld in kilometers en niet in meters. Dat is echter een afweging die, gelet op de aanzienlijke gevolgen ervan voor het legale verbruik, moet worden gemaakt door de wetgever: het streven naar een evenwichtige verhouding tussen vraag en aanbod, met inachtneming van de territoriale spreiding, kan resulteren in een systeem met kortere of langere afstanden. In mijn opvatting kan het Hof de verwijzende rechter geen aanwijzingen geven betreffende de meest geschikte afstand. [53]

102. Wat ten slotte de vermeende starheid van het geografische en het demografische criterium betreft (waarbij er voor het demografische criterium moet worden gekeken naar het bevolkingsregister), merkt de verwijzende rechter op dat de ADM ook andere omstandigheden dan de strikte criteria van afstand en bevolkingsdichtheid in aanmerking zou moeten kunnen nemen.

[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 (wet nr. 556 van 8 augustus 1977 tot vereenvoudiging van de procedures voor vergelijkende onderzoeken voor de toegang tot de loopbanen en personeelscategorieën van de autonome dienst der staatsmonopolies, tot wijziging van de organieke taken van de medewerkers van die dienst en tot wijziging van wet nr. 1095 van 14 november 1967) (GURI nr. 228 van 23 augustus 1977).

[51] Volgens dit voorschrift kunnen de exploitanten van de toegestane verkooppunten tabaksautomaten plaatsen: a) buiten de winkels en in de onmiddellijke omgeving daarvan; b) binnen de winkels die zijn gelegen in het verzorgingsgebied van elk verkooppunt, als alternatief voor het verkrijgen van een aanvullende verkoopvergunning, op welk alternatief dezelfde wettelijke en bestuursrechtelijke eisen van toepassing zijn.

[52] Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (circulaire nr. 509 van 11 januari 2007 betreffende sigarettenautomaten – actualisering van de geldende bepalingen) (beschikbaar op https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf). Zie ook 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 (circulaire nr. 28/2021 over de wijzigingen die zijn ingevoerd bij besluit 51/2021 met betrekking tot de distributie van monopoliegoederen in het licht van de aanvullende vereisten die zijn neergelegd in besluit Prot. nr. 231333/RU van de directeur van de ADM van 2 juli 2021 inzake de bijzondere wederverkoop in brandstofdistributiepunten en overdrachten buiten het gebied) (beschikbaar op https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51 + 2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t=1627895644180).

[53] Ter terechtzitting heeft de Commissie aangevoerd dat de afstanden niet lijken te zijn vastgesteld op basis van specifiek voor dat doel uitgevoerde studies, maar voortvloeien uit de historische onveranderlijkheid van de regeling die wordt toegepast op de detailverkoop van tabaksproducten.

103. De keuze van de wetgever voor een zekere starheid lijkt mij legitiem voor zover die ertoe strekt rechtszekerheid te bieden door middel van vooraf vastgestelde objectieve criteria. Bovendien wordt de toepassing van de geografische en demografische factoren afgezwakt in artikel 3, leden 1 en 2, van besluit 38/2013, waarin enkele aanvullende criteria voor de verlening van vergunningen voor verkooppunten en van aanvullende verkoopvergunningen worden geformuleerd. Zoals de Italiaanse regering verklaart, kan het gebruik daarvan ertoe leiden dat het systeem flexibeler wordt. [54]

104. Zo kunnen specifieke omstandigheden (waaronder seizoensgebonden factoren, zoals de toename van het daadwerkelijke aantal inwoners gedurende enkele maanden van het jaar als gevolg van het toerisme, en dus niet alleen de ingeschreven bevolking) in aanmerking worden genomen. De opening van nieuwe verkooppunten, om gebruikers die tijdelijk niet in hun eigen woning verblijven te bedienen, zou in die gevallen niet noodzakelijkerwijs leiden tot een overaanbod.

105. Onder voorbehoud van de beoordeling van de verwijzende rechter, die het nationale recht uiteraard beter kent, kan de ADM overeenkomstig artikel 3, leden 1 en 2, van besluit 38/2013 rekening houden met gebieden die worden ontwikkeld door de bouw van nieuwe woningen en bedrijfspanden, het specifieke belang van kruispunten en van locaties binnen de bebouwde kom waar mensen samenkomen, en de aanwezigheid van kantoren of van productiestructuren die van bijzonder belang zijn en veel worden bezocht. Het gaat daarbij om criteria die het belang van de dienst duidelijk maken.

106. Niets lijkt zich er derhalve tegen te verzetten dat de verwijzende rechter nagaat of de ADM, met gebruikmaking van deze flexibele criteria, rekening kan houden met de constante toestroom van toeristen in Finale Ligure, gelet op de specifieke kenmerken daarvan, om al dan niet een nieuw verkooppunt toe te wijzen.

107. Met betrekking tot het Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging wijst de verwijzende rechter erop dat de daarin aanbevolen maatregelen om de vraag naar en het aanbod van tabak te beperken niet het opleggen van beperkingen aan de verkopers omvatten. [55] De Italiaanse Staat beschikt over een eigen beoordelingsmarge bij het kiezen van de middelen die hij het meest geschikt acht om de volksgezondheid te beschermen tegen de gevolgen van roken. Een vergunningstelsel met restrictieve criteria is in beginsel geschikt om die doelstelling te bereiken.

108. Uit het voorgaande volgt dat de combinatie van de geografische en demografische factoren, waar nodig aangevuld met andere flexibele criteria, de evenredigheidstoets kan doorstaan en kan voldoen aan de eisen van artikel 10, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123. De plaatsing van verkoopautomaten mag niet leiden tot een ongerechtvaardigde toename van het aanbod van tabaksproducten, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.

[54] Punt 47 van haar schriftelijke opmerkingen. Volgens deze regering heeft de verwijzende rechter „geen rekening gehouden met het feit dat de Italiaanse wetgeving reeds voorziet in de door hem voorgestane dosis flexibiliteit". Daar voegt zij echter aan toe dat de nationale wetgever, in het kader van een redelijke uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid, de toeristenstroom niet heeft beschouwd als een geschikt criterium voor het vergroten van het aanbod van tabak wegens de seizoensgebondenheid, de willekeur en de veranderlijkheid ervan, die op gespannen voet staan met de stabiliteit die eigen is aan een gewoon verkooppunt.

[55] In het kaderverdrag worden andere middelen aanbevolen die nuttig en doeltreffend zijn om het tabaksgebruik af te remmen, waaronder bijvoorbeeld – om de vraag terug te dringen – fiscale maatregelen, een rookverbod op een groot aantal plaatsen, bewustmaking van het publiek van de toxische ingrediënten in tabaksproducten enz., en – om het aanbod te verminderen – bestrijding van illegale handel, een verbod op verkoop aan minderjarigen, een verbod op verkoop van sigaretten per stuk of in kleine pakjes enz.

V. Conclusie

109. Gelet op een en ander stel ik het Hof voor om de vragen van de Tribunale amministrativo regionale per la Liguria te beantwoorden als volgt:

„Artikel 9, lid 1, artikel 10, leden 1 en 2, artikel 14, punt 5, en artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt

moeten aldus worden uitgelegd dat:

– zij zich in beginsel niet verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan vergunningen voor de detailhandel in tabaksproducten alleen kunnen worden verleend indien bepaalde criteria met betrekking tot het aantal inwoners en een minimumafstand tussen dienstverrichters zijn nageleefd;

– het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de in de nationale regeling neergelegde combinatie van specifieke geografische en demografische criteria, eventueel aangevuld met andere flexibele criteria, zich verdraagt met het evenredigheidsbeginsel en voldoet aan de eisen van artikel 10, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123. Het staat ook aan die rechter om na te gaan of de plaatsing van verkoopautomaten leidt tot een ongerechtvaardigde toename van het aanbod van tabaksproducten, hetgeen in strijd is met de doelstelling van bescherming van de gezondheid die ten grondslag ligt aan de nationale regeling."