Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 14 mars 2024 [1]

Mål C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
mot
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
ytterligare deltagare i rättegången:
JS

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Regionala förvaltningsdomstolen i Ligurien, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Tjänster på den inre marknaden – Direktiv 2006/123/EG – Försäljning av tobaksvaror – Monopol för tillhandahållande av tjänster – Tillståndsförfarande – Krav som tillämpas på etablering av tjänsteleverantörer – Nationella bestämmelser om begränsning av tillstånd för återförsäljningsställen för monopolvaror – Kriterier som bygger på avstånd och befolkningstäthet – Skydd av folkhälsan mot rökning”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande rör frågan huruvida den italienska lagstiftningen om detaljhandel med tobaksvaror är förenlig med direktiv 2006/123/EG [2].

2. Den omtvistade lagstiftningen innehåller restriktiva kriterier som bygger på geografiskt avstånd och befolkningstäthet, vilka gäller för tillstånd till etablering av försäljningsställen för sådana produkter. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida dessa kriterier är förenliga med direktiv 2006/123.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 2006/123

3. Artikel 1 (”Syfte”) har följande lydelse:

”1. I detta direktiv fastställs de allmänna bestämmelser som ska underlätta utövandet av etableringsfriheten för tjänsteleverantörer och den fria rörligheten för tjänster, samtidigt som tjänsternas höga kvalitetsnivå bibehålls.

[1] Originalspråk: spanska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

2. I detta direktiv behandlas inte liberaliseringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som är förbehållna offentliga eller privata enheter, och inte heller privatiseringen av offentliga enheter som tillhandahåller tjänster.

3. I detta direktiv behandlas inte avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster och inte heller statligt stöd från medlemsstater vilket omfattas av gemenskapens konkurrensregler.

Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med gemenskapsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelser om statligt stöd och vilka särskilda krav de bör underställas.

…”

4. I artikel 2 (”Tillämpningsområde”) föreskrivs följande:

”…

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

a) Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

…”

5. Artikel 4 (”Definitioner”) har följande lydelse:

”I detta direktiv används följande definitioner:

6) *tillståndsförfarande*: förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet.

7) *krav*: skyldighet, förbud, villkor eller begränsning som föreskrivs i medlemsstaternas lagar eller andra författningar eller som följer av rättspraxis, administrativt förfarande, regler från yrkesorganisationer eller kollektiva regler som yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer har antagit som ett led i utövandet av sitt rättsliga oberoende; regler som fastställts i kollektivavtal som arbetsmarknadens parter förhandlat fram skall inte uppfattas som krav i den mening som avses i detta direktiv.

…”

6. Artikel 9 (”Tillståndsförfaranden”) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna får endast kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet endast om följande villkor är uppfyllda:

a) Tillståndsförfarandet diskriminerar inte tjänsteleverantören i fråga.

b) Behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Det eftersträvade målet kan inte uppnås med en mindre begränsande åtgärd, i synnerhet därför att en efterhandskontroll skulle ske för sent för att få någon reell verkan.

…”

7. I artikel 10 (”Villkor för tillståndsgivning”) föreskrivs följande:

”1. Tillståndsförfaranden skall grundas på kriterier som hindrar de behöriga myndigheterna från att göra en godtycklig bedömning.

2. De kriterier som avses i punkt 1 skall vara

a) icke-diskriminerande,

b) motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,

c) proportionella i förhållande till detta syfte avseende allmänintresset,

d) tydliga och entydiga,

e) objektiva,

f) offentliggjorda i förväg,

g) öppna för insyn och tillgängliga.

…”

8. Artikel 14 (”Otillåtna krav”) har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får inte ställa något av följande krav för att tillåta tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet på landets territorium:

…

5) Tillämpning i enskilda fall av en ekonomisk prövning där tillståndsgivningen är beroende av att man kan påvisa att det finns ett ekonomiskt behov eller en efterfrågan på marknaden, eller av att man utvärderar verksamhetens potentiella eller aktuella ekonomiska effekter eller bedömer om verksamheten stämmer överens med målen i den behöriga myndighetens ekonomiska planering. Detta förbud skall inte avse planeringskrav som inte rör ekonomiska mål utan tjänar överordnade syften som rör allmänintresset.

…”

9. Artikel 15 (”Krav som skall utvärderas”) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid start eller utövande av tjänsteverksamhet:

a) Kvantitativa eller geografiska begränsningar, särskilt i form av begränsningar knutna till folkmängd eller ett minsta geografiskt avstånd mellan olika tjänsteleverantörer.

…

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.

b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

…”

B. Italiensk rätt

1. Lag 1293/1957[3]

10. Enligt artikel 16 och följande artiklar i lag nr 1293/1957 sker försäljning av monopolvaror, däribland tobaksvaror, genom ordinarie och särskilda ”återförsäljningsställen” samt näringsställen som innehar en ”tobakslicens”.

11. *Ordinarie återförsäljningsställen* är affärer som är specifikt avsedda för försäljning av tobaksvaror och andra monopolvaror och som är belägna på allmän väg. De tilldelas privatpersoner i form av koncession med en varaktighet på maximalt nio år.[4]

12. *Särskilda återförsäljningsställen* inrättas för att uppfylla särskilda behov av tjänsten på specifika platser (järnvägsstationer, hamnar, flygplatser, bensinstationer, köpcentrum och så vidare). Koncession tilldelas som regel privatpersoner, med en varaktighet på maximalt nio år.

13. ADM kan dessutom utfärda tillstånd för försäljning av monopolvaror på näringsställen som innehar *tobakslicens*. I detta fall gör ägaren sina inköp hos närmaste ordinarie återförsäljningsställe.

[3] Legge n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (lag 1293/1957 om organisationen av distributionen och försäljningen av monopolvaror) av den 22 december 1957 (GURI nr 9 av den 13 januari 1958) (nedan kallad lag 1293/1957).

[4] Beslut att inrätta ett ordinarie återförsäljningsställe fattas av Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Tull- och monopolmyndigheten; nedan kallad ADM), som enligt artikel 21 första stycket i lag nr 1293/1957 ska utöva sin befogenhet med beaktande av ”*intresset av tjänsten*”.

14. Tobakslicenser ska vara motiverade av nödvändigheten av att kunna tillhandahålla tjänsten på platser och vid tidpunkter då ordinarie återförsäljningsställen inte kan göra det. Det är inte möjligt att bevilja tobakslicensen när en automat för tobaksvaror är installerad på det närmaste återförsäljningsstället, när detta är beläget inom kortare avstånd än de fastställda gränserna.

2. Lagdekret 98/2011 [5]

15. I artikel 24.42 i lagdekret 98/2011 har lagstiftaren överlåtit åt ekonomi- och finansministern att genom ett särskilt dekret fastställa reglerna för inrättande av återförsäljningsställen för monopolvaror ”för att med beaktande av skyddet av konkurrensen göra en avvägning mellan å ena sidan behovet av att garantera kundkretsen ett fint förgrenat försäljningsnät i landet och å andra sidan det primära allmänintresset av skyddet av hälsan, som består i att förebygga och utöva tillsyn av varje tänkbar tillgång till tobaksvaror som allmänheten ges och som inte är motiverad av den faktiska efterfrågan på tobaksvaror”.

16. Det fastställs särskilt i artikel 24.42 b i lagdekret nr 98/2011, i dess lydelse enligt artikel 4 i lag nr 37/2019, att ordinarie återförsäljningsställen får inrättas ”endast om vissa krav på avstånd och folkmängd är uppfyllda, närmare bestämt ett minsta avstånd på 200 meter mellan återförsäljningsställena och ett återförsäljningsställe per 1 500 invånare”.

3. Dekret 38/2013 [6]

17. Till följd av de ändringar som infördes år 2021 innehåller artikel 2 i dekret 38/2013 följande parametrar för att inrätta ordinarie återförsäljningsställen:

a) Minsta avstånd från närmaste verksamt återförsäljningsställe:

   – 300 meter i kommuner med upp till 30 000 invånare.

   – 250 meter i kommuner med mellan 30 001 och 100 000 invånare.

   – 200 meter i kommuner med över 100 000 invånare.

b) Ett återförsäljningsställe per 1 500 invånare i kommunen. Det får endast göras undantag från detta förhållande i kommuner med under 1 500 invånare.

18. Parametern för förhållandet mellan återförsäljningsställen och folkmängd, som har införts genom lag nr 37/2019 och genom ministerdekret nr 51/2021, har ersatt kravet på minsta produktivitet enligt den ursprungliga lydelsen av lagdekret nr 98/2011 och ministerdekret nr 38/2013. [7]

[5] Decreto legge n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (lagdekret 98/2011 – Finansiella stabiliseringsbestämmelser) av den 6 juli 2011 (GURI nr 155 av den 6 juli 2011), omvandlad till lag, med ändringar, genom lag 111/2011 av den 15 juli 2011 (GURI nr 164 av den 16 juli 2011), i ändrad lydelse enligt lag 37/2019 av den 3 maj 2019 (GURI nr 109 av den 11 maj 2019) (nedan kallat lagdekret 98/2011).

[6] Decreto ministeriale n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (ekonomi- och finansministerns dekret nr 38 som innehåller förordningen om reglering av distribution och försäljning av rökvaror) av den 21 februari 2013 (GURI nr 89 av den 16 april 2013), i dess lydelse enligt ekonomi- och finansministerns dekret nr 51 av den 12 februari 2021 (nedan kallat dekret 38/2013).

[7] Det tidigare gällande kravet blev föremål för Europeiska kommissionens anmärkningar i det administrativa förfarandet i EU-Pilot-ärende 8002/15/GROW och ansågs vara i strid med artikel 14.1 led 5 i direktiv 2006/123.

19. I artikel 3 föreskrivs följande:

– ADM ska ta särskild hänsyn till områden som kännetecknas av nybyggnation av bostäder och affärer, den särskilda betydelsen av vägkorsningar och de viktigaste mötesplatserna i städerna, den bofasta befolkningen och förekomsten av kontor eller produktionsstrukturer med särskild betydelse och besöksfrekvens. som gör att det är uppenbart att intresset av tjänsten föreligger.

– Försäljningsnätet för tobaksvaror ska vara anpassat till intresset av tjänsten och organiserat på ett sätt som garanterar att ADM:s tillsyn är effektiv och verkningsfull för att skydda minderåriga, den allmänna ordningen, den allmänna säkerheten, folkhälsan och intäkterna från skatt på monopolvaror.

20. Ordinarie återförsäljningsställen inrättas på grundval av en plan som offentliggörs halvårsvis av ADM:s behöriga regionala kontor, efter ett förfarande inom ramen för vilket ett utkast till den halvårsvisa planen ska offentliggöras i förväg och intressenter uppmanas att inkomma med synpunkter.

21. Följande metoder används för tilldelning av nyinrättade ordinarie återförsäljningsställen: I kommuner med upp till 30 000 invånare anordnar ADM ett urvalsförfarande som är förbehållet vissa personkategorier. I kommuner med över 30 000 invånare och i kommuner som utgör provinshuvudstad sker tilldelningen genom ett offentligt upphandlingsförfarande som är öppet för alla intressenter.

II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor

22. Bolaget FA.RO. di YK & C. s.a.s. (nedan kallat FA.RO.) har i flera år innehaft en tobakslicens för försäljning av tobaksvaror på näringsstället ”Bar Rino” i orten Finale Ligure (Italien).

23. ADM inledde den 19 november 2021 ett förfarande för att dra in ovannämnda tobakslicens, eftersom det ordinarie återförsäljningsstället för tobaksvaror som FA.RO.:s tobakslicens är knuten till, och som är beläget på knappt 300 meters avstånd, i maj 2021 installerade en cigarettautomat. Denna omständighet utgör enligt gällande lagstiftning (artikel 7 i dekret 38/2013) hinder för att bibehålla tobakslicensen.

24. FA.RO. meddelade därför ADM att det var nödvändigt att inrätta ett nytt ordinarie återförsäljningsställe på ”Bar Rino” och framförde en rad uppgifter som tydde på ett stort inflöde av konsumenter.

25. ADM avslog emellertid FA.RO.:s begäran, eftersom de krav angående avstånd och förhållandet mellan försäljningsställen och folkmängd som fastställs i artikel 2 i dekret 38/2013 inte var uppfyllda. [8]

26. FA.RO. överklagade ADM:s beslut till Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Regionala förvaltningsdomstolen i Ligurien, Italien) och yrkade ogiltigförklaring av

– skrivelse nr 6401/RU av den 31 mars 2022 från ADM med utkastet till den halvårsvisa planen (andra halvåret 2022) för inrättande av nya ordinarie återförsäljningsställen för tobaksvaror i

[8] ADM har angett att a) den föreslagna lokalen ligger 176 meter från försäljningsställe nr 6, och 220 meter från försäljningsställe nr 7, och b) det redan finns 13 aktiva, ordinarie och särskilda, försäljningsställen i Finale Ligure, för en befolkning på 11 358 invånare.

Ligurien, vad gäller den del av planen enligt vilken det inte ska inrättas något nytt återförsäljningsställe på via Mazzini nr 2, där ”Bar Rino” ligger, i kommunen Finale Ligure, och

– alla därmed förbundna rättsakter.

27. FA.RO. gjorde gällande att den nationella bestämmelsen strider mot artikel 15 i direktiv 2006/123. Följaktligen anser FA.RO. att artikel 2 i dekret 38/2013 ska ogiltigförklaras eller att den åtminstone inte ska tillämpas och att artikel 24.42 i lagdekret 98/2011 inte ska tillämpas.

28. Enligt FA.RO. medför inrättandet av ett nytt återförsäljningsställe på ”Bar Rino” ingen överdimensionering av utbudet i förhållande till efterfrågan, eftersom det rör sig om en turistort där de faktiska användarna av tjänsten är långt fler än den bofasta befolkningen på grund av det enorma inflödet av turister på veckosluten och under turistsäsongen.

29. ADM bestred överklagandet.

30. Mot bakgrund av detta har Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Regionala förvaltningsdomstolen i Ligurien) hänskjutit följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 15 i [direktiv 2006/123] samt artiklarna 49, 56 och 106.2 FEUF tolkas på så sätt att de utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den aktuella i det nationella målet där det fastställs begränsningar för tillståndsgivning till försäljningsställen för tobaksvaror knutna till ett minsta geografiskt avstånd mellan olika tjänsteleverantörer och till folkmängden?

2) Ska artikel 15 i [direktiv 2006/123] samt artiklarna 49, 56 och 106.2 FEUF tolkas på så sätt att de utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den aktuella i det nationella målet där det för tillståndsgivning till försäljningsställen för tobaksvaror krävs att vissa parametrar är uppfyllda angående ett minsta geografiskt avstånd mellan olika tjänsteleverantörer och vad gäller folkmängden, utan att behörig offentlig myndighet ges befogenhet att bedöma andra objektiva faktiska omständigheter som visar att det finns ett behov av tjänsten i det konkreta fallet trots att ovannämnda krav inte är uppfyllda?”

III. Förfarandet vid EU-domstolen

31. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 16 januari 2023.

32. Skriftliga yttranden har inkommit från FA.RO., JS,[9] den spanska och den italienska regeringen samt Europeiska kommissionen. Samtliga var närvarande vid förhandlingen den 24 januari 2024.

[9] JS är ägare till ett av de försäljningsställen som ligger närmast FA.RO.:s näringsställe och bestrider FA.RO.:s yrkande.

IV. Bedömning

A. Upptagande till prövning

33. Den spanska regeringen anser att ingen av de två tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning, eftersom de är hypotetiska. Den italienska regeringen å sin sida anser att direktiv 2006/123 inte är tillämpligt i målet.

1. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning vad beträffar artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106.2 FEUF

34. Bestämmelserna i EUF-fördraget om etableringsfrihet (artikel 49) och frihet att tillhandahålla tjänster (artikel 56) kan i princip inte tillämpas på en situation som i alla avseenden är begränsad till en och samma medlemsstat. [10]

35. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att målet i alla avseenden endast avser Republiken Italien: ett italienskt företag har vänt sig till de italienska myndigheterna och ansökt om tillstånd för att få driva ett återförsäljningsställe för tobaksvaror i Italien.

36. I en situation där omständigheterna i alla avseenden är begränsade till en och samma medlemsstat kan en begäran om förhandsavgörande bara tas upp till prövning om den innehåller omständigheter eller faktorer som visar att det finns ett samband mellan saken eller omständigheterna i en tvist och artikel 49 eller artikel 56 FEUF.

37. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att till EU-domstolen ange ”på vilket sätt tvisten i det nationella målet har en sådan anknytning till unionsbestämmelserna om de grundläggande friheterna som gör den begärda tolkningen nödvändig för att avgöra tvisten, trots att tvisten är av rent intern karaktär”. [11]

38. Eftersom det inte finns något som tyder på detta i den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande, kan dess frågor inte prövas i sak vad beträffar tolkningen av artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF. [12]

39. På samma sätt förhåller det sig med artikel 106.2 FEUF. Den hänskjutande domstolen har inte närmare redogjort för skälen till att den undrar över tolkningen av den bestämmelsen eller det samband den anser finns mellan denna bestämmelse och de nationella reglerna. Det är därför som EU-domstolen inte kan tillhandahålla den hänskjutande domstolen någon tolkning av den artikeln som är användbar för att avgöra tvisten. [13]

40. De två tolkningsfrågor som hänskjutits kan således inte tas upp till prövning såvitt avser tolkningen av artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106.2 FEUF.

[10] Dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47), och dom av den 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, punkt 50).

[11] Dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), punkterna 54 och 55, och dom av den 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), punkterna 52 och 53.

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

[13] Dom av den 19 april 2018, Consorzio Italian Management och Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, punkt 22), och dom av den 2 september 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664, punkt 133).

41. Konstaterandet att den situation som tvisten gäller enbart rör Italien påverkar emellertid inte tillämpligheten av bestämmelserna i direktiv 2006/123 rörande etableringsfrihet för tjänsteleverantörer. EU-domstolen har tidigare slagit fast att de bestämmelserna är tillämpliga på en situation där omständigheterna enbart rör en och samma medlemsstat. [14]

2. Huruvida frågorna kan tas upp till prövning vad beträffar tolkningen av direktiv 2006/123

42. Den spanska regeringen anser att frågorna heller inte kan tas upp till prövning beträffande tolkningen av direktiv 2006/123, enligt artikel 1.3 i det direktivet.

43. I artikel 1.3 i direktiv 2006/123 klargörs det att i direktivet ”behandlas inte avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster”.

44. Denna uteslutning, tolkad mot bakgrund av skäl 8, gör att slutsatsen kan dras att direktiv 2006/123 inte ska tillämpas när tillhandahållandet av kommersiella distributionstjänster omfattas av ett system med försäljningsmonopol [15] som helt utesluter konkurrens och låter en enda leverantör sköta försäljningen. [16]

45. Det italienska systemet för försäljning av tobaksvaror förefaller inte vara utformat som ett monopol för försäljning av varor eller ett monopol för tillhandahållande av tjänster. [17] Tobaksvaror säljs vid ett stort antal ordinarie och särskilda återförsäljningsställen och av andra företag som innehar tobakslicens.

46. De uppgifter som föreligger i målet visar att såväl återförsäljningsställena som näringsställena med tobakslicenser drivs av oberoende personer som tillhandahåller tjänsten försäljning av tobaksvaror till allmänheten. [18] Det föreligger således inte något monopol för försäljning eller för tillhandahållande av tjänsten.

47. Beviljandet av koncessioner för återförsäljningsställen och av tobakslicenser innebär att de italienska myndigheter som beviljar tillstånd för försäljningsställena utövar offentlig makt. Det innebär emellertid inte att staten tillhandahåller den här tjänsten eller att ADM får blanda sig i

[14] Beträffande bestämmelserna i kapitel III i direktiv 2006/123, som rör etableringsfrihet för tjänsteleverantörer, se dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, nedan kallad domen X och Visser), punkterna 99–110, dom av den 22 september 2020, Cali Apartments (C-724/18 och C-727/18; nedan kallad domen Cali Apartments, EU:C:2020:743, punkt 56), och dom av den 20 april 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, punkt 40).

[15] Beträffande systemet med handelsmonopol i unionen, se Berrod, F. och Picod, F.: ”Monopoles publics”, *Jurisclasseur Europe*, Fascículo 1510, 1 november 2020.

[16] EU-domstolen fann till exempel att en italiensk lagstiftning som innebar att privata företag inte fick tillhandahålla tjänsten att förvara gravurnor, hade till verkan att ge den kommunala tjänsteverksamheten på området monopol på att tillhandahålla denna tjänst. I det fallet uteslöt artikel 1.3 i direktiv 2006/123 att det direktivet var tillämpligt på den nationella lagstiftningen, vars laglighet enbart skulle prövas utifrån artikel 49 FEUF (dom av den 14 november 2018, Memoria och Dall’Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), punkterna 41 och 42).

[17] Det monopol på odling, import och försäljning av råtobak som infördes genom lag 907/1942 av den 17 juli 1942, avskaffades genom artikel 1 i 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 (lagdekret 870/1970 av den 30 november 1970 om genomförande av EEG-förordningen om den gemensamma jordbrukspolitiken för råtobak och om integreringen av bestämmelserna i lag 303/1966 av den 13 maj 1966) (GURI nr 303 av den 30 november 1970), vilken omvandlats, med ändringar, till lag 3/1971 av den 27 januari 1971 (GURI nr 24 av den 29 januari 1971).

[18] Detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror är en tjänst, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2006/123, enligt domen X och Visser, punkt 91.

de rent kommersiella beslut som försäljningsställenas innehavare fattar, när tillstånd väl har beviljats. De statliga återförsäljningsställen som tillhörde det tidigare tobaksförsäljningsmonopolet avskaffades år 1983. [19]

48. Det stämmer visserligen, som den hänskjutande domstolen påpekar, [20] att detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror är en affärsverksamhet som inte helt kan likställas med annan ekonomisk verksamhet, eftersom distributionskanalerna är begränsade och eftersom försäljningen avser en produkt som är skadlig för folkhälsan. Det stämmer också att det finns aspekter av denna verksamhet, som reklam eller priset på tobak, som är strikt reglerade. Dessa omständigheter innebär emellertid inte att den ovannämnda detaljhandelsförsäljningen i Italien utgör ett statligt monopol och de undanröjer heller inte (den begränsade) konkurrensen mellan de som tillhandahåller den här typen av tjänster.

49. Sammanfattningsvis kan den spanska regeringens invändning inte godtas.

50. Den italienska regeringen har hänvisat till artikel 2 och skäl 8 i direktiv 2006/123 som grund för dess uppfattning att direktivet inte är tillämpligt. Enligt den italienska regeringen bedriver återförsäljningsställena för tobak en ekonomisk verksamhet av allmänt intresse som gör det möjligt för ”skattemonopolet” för försäljning av tobak att fungera. [21]

51. Domstolen har slagit fast att ”[d]et framgår … uttryckligen av artikel 2.2 a i direktiv 2006/123, jämförd med skälen 17, 70 och 72 i direktivet, att bestämmelserna i direktivet i princip är tillämpliga på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, och att endast icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse är undantagna från dess tillämpningsområde”. [22]

52. Mot bakgrund av detta kan den italienska regeringens ståndpunkt inte godtas: om detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror i Italien betecknas som en tjänst av allmänt intresse, så är den det i form av en tjänst av allmänt *ekonomiskt* intresse, som omfattas av bestämmelserna i direktiv 2006/123.

53. Frågorna kan således tas upp till prövning vad gäller tolkningen av de bestämmelser i direktiv 2006/123 som är tillämpliga på den omtvistade nationella lagstiftningen. Jag anser också att de bör behandlas tillsammans.

[19] Artikel 2 i Legge 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (lag 198/1983 av den 13 maj 1983 om anpassningen av bestämmelserna om monopol på tobak och tändstickor till gemenskapsrätten) (GURI nr 138 av den 21 maj 1983), vilken avskaffades genom artikel 19.1 a i lag 1293/1957, vilken gjorde det möjligt för staten att direkt bedriva detaljhandelsförsäljning av tobak. Se dom av den 14 december 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439, punkterna 30, 42 och 49).

[20] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 13.

[21] Den italienska regeringens skriftliga yttrande, punkt 10. Vid förhandlingen vidhöll den italienska regeringen att det finns ett ”skattemonopol”, men menade att det tar sig uttryck i att de godkända försäljningsställena bidrar till uppbörden av punktskatten på tobakskonsumtion och förhindrar olaglig (obeskattad) försäljning som bygger på smuggling.

[22] Dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkterna 43 och 44), och dom av den 11 april 2019, Repsol Butano och DISA Gas (C-473/17 och C-546/17, EU:C:2019:308, punkt 43).

B. Bedömning av sakfrågan: huruvida en nationell lagstiftning som begränsar försäljningen av tobaksvaror är förenlig med direktiv 2006/123

54. Den hänskjutande domstolen undrar hur artikel 15 i direktiv 2006/123 ska tolkas. Efter att ha påpekat att den ”inte ifrågasätter legitimiteten hos tillståndsförfarandet enligt artikel 9 i direktiv 2006/123 för försäljning till allmänheten av monopolvaror, särskilt tobaksvaror och tillbehör till dessa”, menar den att det förfarandet är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. [23]

55. Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel om huruvida de geografiska och demografiska kriterier som finns i den italienska lagstiftningen (och som det hänvisas till i artikel 15.2 a i direktiv 2006/123) iakttar principerna om nödvändighet och proportionalitet, av följande skäl:

– Vad beträffar *nödvändigheten* förefaller de gällande begränsningarna i själva verket inte vara ägnade att avhålla personer från att konsumera tobaksvaror, vilket skulle kräva att de minsta avstånden mellan försäljningsställen för tobaksvaror angavs i kilometer och inte i meter. Inte heller avhåller det ökande antalet (tillåtna) automater från sådan konsumtion.

– Vad beträffar *proportionaliteten* kan de begränsningar som föreskrivs i italiensk lagstiftning, även om de anses vara nödvändiga, visa sig gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet om skyddet av hälsan genom ett balanserat förhållande mellan efterfrågan och tillgång, på grund av sin stränga karaktär (minsta avstånd) och kopplingen till folkbokföringen (bofast befolkning).

– För att iaktta proportionalitetsprincipen borde ADM kunna beakta andra objektiva faktiska omständigheter, även om avstånds- och befolkningsgränserna inte iakttas, om dessa visar att öppnandet av ett nytt ordinarie återförsäljningsställe beror på att det finns ett behov av tjänsten och att det därför inte leder till ett överdimensionerat utbud. Så är enligt den hänskjutande domstolen fallet här, eftersom de som använder tjänsten i själva verket är många fler än de som är folkbokförda där, på grund av att det rör sig om en kommun med omfattande turism.

1. ”Tillståndsförfarande” eller ”krav” i den mening som avses i direktiv 2006/123

56. I artikel 4.6 och 4.7 i direktiv 2006/123 definieras begreppen ”tillståndsförfarande” och ”krav”. [24] På tillståndsförfaranden ska artiklarna 9–13 i direktiv 2006/123 tillämpas. De krav som är otillåtna eller som ska utvärderas regleras i artiklarna 14 och 15 i samma direktiv.

[23] Som stöd för denna ståndpunkt hänvisar den hänskjutande domstolen till domen av den 14 december 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), i vilken domstolen slog fast att bestämmelserna i EEG-fördraget inte utgjorde hinder för att en nationell lagstiftning, som den italienska, förbehåller detaljhandeln med tobaksvaror för distributörer som fått tillstånd av det allmänna.

[24] Se respektive definition i punkt 5 i detta förslag till avgörande.

57. Ett ”tillståndsförfarande” skiljer sig från ett ”krav” på så sätt att det förutsätter att tjänsteleverantören lämnar in en ansökan och att de behöriga myndigheterna genom ett formellt beslut lämnar tillstånd till tjänsteleverantörens verksamhet. [25] Ett krav däremot är en allmän och opersonlig regel som är tillämplig på alla tjänsteleverantörer, oavsett vilka åtgärder som vidtas eller vilket förfarande som tillämpas för att få tillstånd för den planerade verksamheten. [26]

58. I domen X och Visser fann domstolen att ett förbud i en kommuns detaljplan mot detaljhandel med varor i ett visst område i staden, utgjorde ett krav, i den mening som avses i direktiv 2006/123. [27] Varje annan regel eller allmän begränsning, som enligt lag är tillämplig på en viss typ av tjänsteverksamhet, utgör också ett krav.

59. Jag anser att den reglering av detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror som finns i den italienska lagstiftningen överensstämmer med begreppet tillståndsförfarande. En tjänsteleverantör som vill driva ett ordinarie eller särskilt återförsäljningsställe eller erhålla en tobakslicens måste ge in en ansökan till ADM, som beviljar eller avslår denna ansökan.

60. För detta ändamål ska ADM först utarbeta en halvårsplan för utplaceringen av försäljningsställena och inleda ett offentligt upphandlingsförfarande för att intresserade parter ska kunna lämna in sina ansökningar. I enlighet med den planen tilldelar ADM de berörda aktörerna återförsäljningsställen och tobakslicenser och ger dem tillstånd att bedriva denna verksamhet.

61. När ADM utarbetar halvårsplanen och beviljar tillstånd tillämpar myndigheten visserligen de lagstadgade (geografiska och demografiska) kraven, men den gör det i slutet av ett administrativt förfarande, med en ansökan från tjänsteleverantören och ett efterföljande beslut från myndigheten att bevilja ansökan.

62. Med andra ord ålägger den italienska lagstiftningen personer som vill bedriva detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror ”att genomföra ett förfarande som innebär en skyldighet för dem att vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt beslut från denna myndighet som gör det möjligt för dem att påbörja och utöva denna tjänsteverksamhet”. [28]

63. Det rör sig således om ett ”tillståndsförfarande”, i den mening som avses i artikel 4.6, och inte enbart om ett ”krav”, i den mening som avses i artikel 4.7 i direktiv 2006/123.

64. Det tillståndsförfarandet ska omfattas av bestämmelserna i avsnitt 1 (”Tillstånd”) i kapitel III (”Etableringsfrihet för tjänsteleverantörer”) i direktiv 2006/123. Det får dessutom inte innehålla några sådana krav som är otillåtna enligt artikel 14 i samma direktiv. [29]

[25] Domen X och Visser, punkt 115, och domen Cali Apartments punkt 49).

[26] Generaladvokat Bobeks förslag till avgörande av den 2 april 2020 i målet Cali Apartments (C-724/18 och C-727/18, EU:C:2020:251, punkt 69).

[27] Domen X och Visser, punkterna 119 och 120.

[28] Domen Cali Apartments, punkt 51.

[29] En tillämpning av bestämmelserna om tillståndsförfaranden i direktiv 2006/123 utesluter inte en tillämpning av bestämmelserna om krav i artiklarna 14 och 15, vilket framgår av domen av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkterna 48–54).

2. Tillträde som är underkastat en ekonomisk prövning?

65. Det ska prövas huruvida det tillståndsförfarande som Italien har infört för detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror omfattas av det förbud som föreskrivs i artikel 14.5 i direktiv 2006/123. Även om den artikeln inte nämns i den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande är det nödvändigt att göra en bedömning av den.

66. Enligt den bestämmelsen är det inte tillåtet att göra ”tillståndsgivningen … beroende av att man kan påvisa att det finns ett ekonomiskt behov eller en efterfrågan på marknaden, eller av att man utvärderar verksamhetens potentiella eller aktuella ekonomiska effekter eller bedömer om verksamheten stämmer överens med målen i den behöriga myndighetens ekonomiska planering”. [30]

67. Förbudet mot en *ekonomisk prövning* [31] återspeglar domstolens praxis, enligt vilken ekonomiska skäl inte kan utgöra tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en inskränkning av etableringsfriheten. [32]

68. Republiken Italien hade tidigare infört ett ekonomiskt krav (minsta produktivitet) för att bevilja koncession för återförsäljningsställen. Kommissionen fann att det var [33] oförenligt med artikel 14.5 i direktiv 2006/123, vilket ledde till att dekret 51/2021 antogs. I det dekretet avskaffades kravet i fråga och i stället infördes som kriterium förhållandet mellan försäljningsställena för tobaksvaror och folkmängden.

69. Innebär det demografiska kriteriet en *ekonomisk prövning* som är oförenlig med artikel 14.5 i direktiv 2006/123? Enligt kommissionen [34] kan slutsatsen dras av den italienska lagstiftningen och rättspraxisen att beviljandet av koncession för återförsäljningsställen fortfarande i viss mån är beroende av faktorer som rör de ekonomiska förhållandena i denna sektor.

70. Vid förhandlingen uppgav kommissionen att det administrativa överträdelseförfarandet mot Italien avslutades av politiska skäl och inte på grund av att frågetecknen kring förekomsten av en ekonomisk prövning hade försvunnit. Enligt kommissionen skulle artikel 3.2 b i dekret 38/2013 kunna innehålla en dold ekonomisk prövning, eftersom halvårsplanerna för beviljande av koncession för återförsäljningsställen utarbetas med beaktande av *intresset av tjänsten* och bland annat för att bibehålla *intäkterna*. [35]

[30] I bestämmelsen tilläggs att förbudet ”inte avser planeringskrav som inte rör ekonomiska mål utan tjänar överordnade syften som rör allmänintresset”.

[31] Enligt skäl 66 i direktiv 2006/123 bör ”tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på en medlemsstats territorium … inte vara beroende av *en ekonomisk prövning*. Förbudet mot att göra en ekonomisk prövning till en förutsättning för beviljande av tillstånd bör omfatta den ekonomiska prövningen i sig, och inte de andra krav som objektivt kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skyddet av stadsmiljön, socialpolitik och folkhälsa. …” Min kursivering.

[32] Dom av den 11 mars 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 55), och dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, punkterna 35–40).

[33] Det administrativa förfarandet i EU-Pilot-ärende 8002/15/GROW.

[34] Punkt 36 i dess skriftliga yttrande. Kommissionen menar att trots den ändring som gjorts genom ministerdekret nr 51/2021, skulle den italienska lagstiftningen vid första anblicken fortfarande kunna anses innebära ett krav på att det ska finnas ett ekonomiskt behov, eller en efterfrågan på marknaden, eller på en bedömning av potentiella ekonomiska effekter, med avseende på målen i den ekonomiska planeringen.

[35] Med intäkter avses i det här sammanhanget såväl intäkterna för de som säljer tobaksvaror som statens intäkter från skatten på sådana tobaksvaror, vilken ger betydande tillskott till statskassan.

71. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att tolka den egna nationella lagstiftningen. Med förbehåll för vad den hänskjutande domstolen kommer fram till anser jag att förhållandet mellan folkmängden och antalet återförsäljningsställen för tobak skulle kunna anses syfta till att garantera att återförsäljningsställenas verksamhet fördelas på ett välavvägt (”fint förgrenat”) sätt över hela landet, för att säkerställa det *lagliga* utbudet av denna produkt, med beaktande av de topografiska förhållandena och befolkningsfördelningen i Italien.

72. Mot denna bakgrund kan följande konstateras beträffande det administrativa tillståndsförfarande som bygger på befolkningskvoten:

– Det reglerar detaljhandelsförsäljningen av tobak, som är en hälsoskadlig produkt, på så sätt att det begränsar utbudet av den till det som är strängt nödvändigt för att tillgodose rökarnas efterfrågan och förhindra att de köper smuggeltobak till lägre priser, vilket skulle främja konsumtionen av tobak och minska skatteintäkterna.

– Det bidrar till att (åtminstone i princip) säkerställa skyddet av folkhälsan, mot bakgrund av att ett generellt förbud mot tobak har uteslutits, eftersom det är omöjligt att genomföra.

73. Det demografiska kriteriet är således inte av rent ekonomisk karaktär, i den mening som avses i artikel 14.5 i direktiv 2006/123, eftersom huvudsyftet med det inte är att säkerställa att de som säljer tobaksvaror får tillräckliga intäkter eller att maximera intäkterna från tobaksskatten. Det rör sig i stället om en åtgärd som bygger på tvingande hänsyn till allmänintresset, i synnerhet skyddet för folkhälsan.

3. Villkor för att bevilja tillstånd

74. Huruvida ett nationellt tillståndsförfarande är förenligt med direktiv 2006/123 ska bedömas mot bakgrund av artikel 9.1. Medlemsstaterna får bara införa ett sådant förfarande om det inte är diskriminerande, är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset och står i proportion till syftet.

75. Villkoren för att beviljas tillstånd måste iaktta artikel 10 i direktiv 2006/123. Enligt artikel 10 ska tillståndsförfaranden grundas på kriterier som hindrar de behöriga myndigheterna från att göra en godtycklig bedömning och som uppfyller de villkor som anges i punkt 2 i samma artikel.

76. Såväl artikel 9.1, som handlar om motiveringen, som artikel 10.2 i direktiv 2006/123, som rör kriterierna för tillståndsgivning, innehåller klara, precisa och ovillkorliga skyldigheter som medför att de har direkt effekt. [36]

77. Det administrativa tillståndsförfarandet ska således uppfylla villkoren i dessa två artiklar. För att så ska vara fallet får begränsningen av etableringsfriheten ”för det första, inte … vara diskriminerande på grund av nationalitet, för det andra, ska [den] vara motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, och, för det tredje, ska [den] vara lämplig för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och … det [ska] inte … vara möjligt att ersätta begränsningen med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat”. [37]

[36] Domen Cali Apartments, punkt 58.

[37] Dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkt 55).

a) Diskriminering

78. Av de uppgifter som föreligger i målet kan inte slutsatsen dras att tillståndsförfarandet är diskriminerande, eftersom det tillämpas på samma sätt på alla ekonomiska aktörer som är etablerade i Italien och på medborgare i andra medlemsstater eller personer som är bosatta där, som vill bedriva denna självständiga ekonomiska verksamhet i Italien.

b) Motivering av tvingande hänsyn av allmänintresse

79. Den italienska regeringen har gjort gällande att tillståndsförfarandet visserligen innebär en begränsning av etableringsfriheten, men att den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, nämligen skyddet av folkhälsan. [38] Närmare bestämt syftar det till att säkerställa ett begränsat utbud som är anpassat till efterfrågan på tobaksvaror, i syfte att minska tobakskonsumtionen och på så sätt bekämpa rökning.

80. Jag anser inte att det finns skäl att betvivla att tobakskonsumtion påverkar folkhälsan negativt. Detta är något som har slagits fast av internationella organisationer [39] och av EU-domstolen själv. [40] Försäljning av tobak har visserligen inte förbjudits i unionsrätten, men den innehåller bestämmelser för att minska tobakskonsumtionen. [41]

81. Skyddet av folkhälsan är således ett tvingande hänsyn till allmänintresset som en medlemsstat får åberopa för att motivera ett tillståndsförfarande för detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror. Såsom jag tidigare har påpekat förnekar den hänskjutande domstolen inte att de omtvistade begränsningarna har detta syfte.

c) Huruvida begränsningen är ägnad att uppnå målet med den

82. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om det italienska förfarandet är ägnat att uppnå det mål att skydda folkhälsan som ligger till grund för det, kan EU-domstolen ge den anvisningar som kan vara användbara för dess prövning.

83. När den gör sin bedömning ska den hänskjutande domstolen beakta att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning, inom de gränser som unionsrätten anger, för att fastställa nivån för skyddet av folkhälsan på deras territorium. [42]

[38] Som jag tidigare nämnt menar den italienska regeringen att det även finns ett tvingande krav på att skydda skatteintäkterna från försäljning av tobaksvaror. Den utvecklar emellertid inte denna motivering närmare, utan koncentrerar sig i stället på skyddet av folkhälsan.

[39] I ingressen till Världshälsoorganisationens ramkonvention om tobakskontroll, undertecknad i Genève den 21 maj 2003, i vilken såväl Europeiska unionen som unionens medlemsstater är parter, anges att parterna i konventionen erkänner, dels, ”att vetenskaplig bevisning otvetydigt har slagit fast att tobaksbruk och exponering för tobaksrök orsakar död, sjukdomar och funktionshinder”, dels ”att cigaretter och vissa andra varor som innehåller tobak är i hög grad utarbetade för att skapa och upprätthålla ett beroende, och att många av de ämnen de innehåller, liksom röken från dem, är farmakologiskt aktiva, giftiga, mutagena och cancerframkallande, och att tobaksberoende klassificeras separat som en störning i större internationella sjukdomsklassificeringar”.

[40] Enligt dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 152), ”… är [det] utrett att konsumtion av tobak och exponering för tobaksrök kan leda till dödsfall, sjukdom och funktionsnedsättning …”.

[41] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU av den 3 april 2014 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter och om upphävande av direktiv 2001/37/EG (EUT L 127, 2014, s. 1).

[42] I dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 44) anges att ”… det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom nivån kan variera medlemsstaterna emellan, ska medlemsstaterna medges ett utrymme för skönsmässig bedömning”.

84. Det handlar närmare bestämt om att bedöma huruvida ett tillståndsförfarande som medger en ordnad och kontrollerad detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror, där geografiska och demografiska kriterier tillämpas, är lämpligt för att skydda det syftet.

85. Det lämpligaste sättet att bekämpa rökning och skydda folkhälsan skulle förvisso vara att helt förbjuda försäljning av tobaksvaror. Det maximalistiska alternativet har emellertid inte tillämpats internationellt och det har inte heller anammats av unionslagstiftaren. Denne tillerkänner medlemsstaterna en befogenhet att avgöra vilka former av detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror som ska vara tillåtna på deras territorium.

86. Om det maximalistiska alternativet utesluts kan ett administrativt tillståndsförfarande som bygger på geografiska och demografiska kriterier vara lämpligare för att bekämpa rökning än det andra alternativet, det vill säga att tillåta fri försäljning av tobaksvaror.

87. Den italienska regeringen menar att eftersom tobakskonsumtion är lagligt i Italien skyddar detta tillståndsförfarande folkhälsan, i den meningen att det säkerställer att rökare har en nödvändig tillgång till detta ämne, så att de inte drabbas av de negativa konsekvenserna av plötslig abstinens.

88. Målet, tillägger den italienska regeringen, är att skapa en jämvikt mellan den normala efterfrågan och det tillgängliga utbudet av tobaksvaror på lägsta möjliga nivå. Detta motverkar överkonsumtion och säkerställer samtidigt att tobaksberoende konsumenter lätt kan få tag på tobak, utan att behöva göra stora ansträngningar eller ta till smuggelprodukter, som säljs utanför statlig kontroll och till lägre priser, vilket stimulerar konsumtion.

89. Direktiv 2006/123 utgör inte hinder för att det i medlemsstaternas rättsordningar föreskrivs att tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet ska omfattas av kravet på iakttagande av ”kvantitativa eller geografiska begränsningar, särskilt i form av begränsningar knutna till folkmängd eller ett minsta geografiskt avstånd mellan olika tjänsteleverantörer” (artikel 15.2 a). Detta krav är just ett av de som ska bedömas i ett tillståndsförfarande.

90. Kombinationen av geografiska och demografiska kriterier kan på samma gång säkerställa tillgången i hela landet och förhindra att tillgången växer okontrollerat och uppmuntrar till ökat tobaksbruk. EU-domstolen har slagit fast att tillståndsförfaranden som använt sig av demografiska och geografiska kriterier som liknar de som Italien tillämpar på detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror, på andra verksamheter med anknytning till folkhälsan,[43] är förenliga med unionsrätten.

91. Det går att dra lärdomar av denna rättspraxis som kan tillämpas i det här aktuella fallet:

– ”Vad … gäller regeln att det måste finnas ett visst minsta avstånd mellan två optikerbutiker … [leder] detta krav … till en ökad visshet hos patienterna om att de kommer att ha tillgång till en hälso- och sjukvårdsleverantör i närområdet och bidrar således även till ett bättre skydd för folkhälsan i det givna området.”[44]

[43] Se dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300), rörande öppnande av apotek i Spanien, och dom av den 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), om öppnande av optikerbutiker i Italien.

[44] Dom av den 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, punkt 42).

– ”Regeln att endast en optikerbutik kan etableras på ett område med ett visst antal invånare underlättar således under dessa omständigheter en jämn fördelning av dessa butiker i området i fråga och säkerställer således att befolkningen har en lämplig tillgång till optikertjänster.” [45]

92. Visserligen tenderade begränsningarna i dessa två fall att underlätta (ordnad) tillgång för användarna, medan det italienska tillståndssystemet syftar till att dels begränsa denna tillgång för att bekämpa rökning, dels säkerställa ett utbud som motsvarar rökarnas behov. Det är utan tvekan en svår balansgång, men jag anser dock inte att denna skillnad är tillräcklig för att utesluta tillämpningen av ovanstående rättspraxis på denna tvist.

93. Det kan bland annat ifrågasättas om det *konkreta* systemet med minimiavstånd (mellan 300 och 200 meter, beroende på vilka orter det rör sig om) mellan två försäljningsställen är, mer eller mindre, ägnat att uppnå de ovannämnda målen. Den hänskjutande domstolen har sista ordet i fråga om rimligheten, vilken den ska bedöma utan att bortse från att det i princip ankommer på den nationella lagstiftaren att anpassa det numeriska kriteriet till dessa mål. [46]

d) Begränsningens proportionalitet och samstämmighet

94. Nästa steg är att avgöra huruvida det italienska tillståndsförfarandet

– är proportionerligt i förhållande till det tvingande kravet på skydd av folkhälsan, på så sätt att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål och det inte finns något mindre begränsande alternativ för att uppnå det, [47] och

– på ett sammanhängande och systematiskt sätt säkerställer att det eftersträvade målet uppnås. [48]

95. Det ankommer på varje medlemsstat att visa att dessa kumulativa villkor är uppfyllda. [49] Det är den hänskjutande domstolen som ska göra en proportionalitetsprövning av den nationella åtgärden, med hjälp av EU-domstolen, som förser den med de uppgifter som är nödvändiga för att göra denna prövning.

96. I sitt beslut att begära förhandsavgörande ifrågasätter den hänskjutande domstolen om den italienska lagstiftningen är förenlig med proportionalitetsprincipen, särskilt med hänsyn till spridningen av varuautomater, som främjar konsumenternas tillgång till tobak utan (eller med färre) tidsbegränsningar.

97. Jag håller med den hänskjutande domstolen om att om syftet med systemet med tillstånd för försäljningsställen är att begränsa utbudet till vad som är nödvändigt för att tillgodose rökarnas efterfrågan, förefaller spridningen av varuautomater för tobaksvaror gå i motsatt riktning.

[45] *Ibidem*, punkt 41.

[46] Se, beträffande detta, punkt 101 i detta förslag till avgörande.

[47] Dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 166), och dom av den 6 oktober 2020, kommissionen/Ungern (Högre utbildning) (C-66/18, EU:C:2020:792, punkt 178).

[48] Dom av den 17 december 2020, Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034, punkt 32).

[49] Dom av den 18 juni 2020, kommissionen/Ungern (Insyn i föreningar) (C-78/18, EU:C:2020:476, punkt 77), och dom av den 6 oktober 2020, kommissionen/Ungern (Högre utbildning) (C-66/18, EU:C:2020:792, punkt 179).

98. Enligt de förklaringar som den italienska regeringen lämnade vid förhandlingen verkar det som om användningen av tobaksautomater är begränsad till återförsäljningsställen och tobakslicenser. Detta föreskrivs enligt den italienska regeringen i lag 556/1977,[50] i artikel 20,[51] och i ADM:s cirkulär nr 509/2007.[52]

99. Enligt dessa bestämmelser får varuautomater placeras inne i eller utanför återförsäljningsställena, inom tio meter från entréns mittlinje. Lokaler med möjlighet att erhålla tobakslicens kan få installera en tobaksautomat, efter att ha beviljats administrativt tillstånd och som ett alternativ till en sådan licens.

100. Mot bakgrund av dessa förklaringar ska den hänskjutande domstolen pröva huruvida bestämmelserna om varuautomater för tobaksdistribution är förenliga med proportionalitetskravet eller om de tvärtom leder till en alltför stor ökning av utbudet av tobak, vilket gör tillämpningen av kriterierna geografiskt avstånd och befolkningstäthet mindre konsekvent.

101. Vad beträffar den hänskjutande domstolens argument om att det geografiska kravet inte är proportionerligt, skulle det säkerligen ha en avskräckande effekt om minimiavstånden mellan försäljningsställena fastställdes i kilometer i stället för i meter. Detta är emellertid ett beslut som det, på grund av dess betydande effekter på den lagliga konsumtionen, ankommer på lagstiftaren att bedöma: strävan att finna en balans mellan efterfrågan och utbud, med beaktande av den geografiska spridningen, kan leda till ett system med kortare eller längre avstånd, utan att EU-domstolen enligt min mening kan ange det lämpligaste avståndet för den hänskjutande domstolen.[53]

102. Vad slutligen gäller de geografiska och demografiska kriteriernas påstådda rigiditet (de senare är kopplade till uppgifter från folkbokföringen) har den hänskjutande domstolen påpekat att ADM bör ha rätt att ta hänsyn till andra omständigheter än de strikta gränserna för avstånd och folkmängd.

103. Jag anser att ett lagstiftningsalternativ med en viss rigiditet är legitimt, i den mån det tenderar att skapa rättssäkerhet genom förutbestämda objektiva kriterier. Tillämpningen av de geografiska och demografiska faktorerna mildras dessutom i artikel 3.1 och 3.2 i dekret 38/2013,

[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 (lag 556/1977 av den 8 augusti 1977 om förenkling av uttagningsprov för tillträde till karriärerna och personalkategorierna vid den autonoma förvaltningen av statliga monopol, ändring av de organisatoriska funktionerna för anställda vid själva förvaltningen och ändringar av lag 1095/1967 av den 14 november 1967) (GURI nr 228 av den 23 augusti 1977).

[51] Enligt denna bestämmelse får innehavare av återförsäljningsställen med tillstånd installera varuautomater a) utanför sina lokaler och i deras omedelbara närhet, eller b) i de lokaler som ligger i varje återförsäljningsställes kommersiella upptagningsområde, som ett alternativ till möjligheten att erhålla en tobakslicens för vilken samma villkor som fastställs i lagen och i de administrativa reglerna gäller.

[52] Circolare di 11–01–2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (cirkulär av den 11 januari 2007, nr 509/2007, om cigarettautomater. Uppdatering av operativa bestämmelser). Finns på https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Se även 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 (Cirkulär nr 28/2021 om ändringar som införts genom ministerdekret nr 51 av år 2021 om distribution av monopolvaror mot bakgrund av de krav som fastställs i direktionens beslut Prot. nr 231333/RU av den 2 juli 2021 om särskild återförsäljning vid bränsledistributionsanläggningar och överföringar utanför området). Finns på https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51 + 2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197–7a6f803ffbc5?t=1627895644180.

[53] Vid förhandlingen gjorde kommissionen gällande att avstånden inte förefaller ha fastställts till följd av undersökningar i detta syfte, utan att de härrör från den historiska trögheten i den ordning som tillämpas på detaljhandeln med tobaksvaror.

som innehåller vissa kompletterande kriterier för tillstånd för återförsäljningsställen och tobakslicenser. Genom dessa kriterier blir systemet mer flexibelt, enligt den italienska regeringen. [54]

104. Till exempel skulle särskilda omständigheter (även av säsongskaraktär, såsom ökningen av den faktiska, och inte bara den folkbokförda, befolkningen under flera månader av året på grund av turism) kunna beaktas. Öppnandet av nya försäljningsställen i sådana fall skulle inte nödvändigtvis leda till en överdimensionering av utbudet för att tillgodose behoven hos användare som befinner sig på resa.

105. Med förbehåll för bedömningen av den hänskjutande domstolen, som logiskt sett känner sin egen lagstiftning bättre, skulle ADM enligt artikel 3.1 och 3.2 i dekret 38/2013 kunna beakta områden med nybyggnation av bostäder och affärer, liksom den särskilda betydelsen av vägkorsningar och de viktigaste mötesplatserna i städerna, förekomsten av kontor eller produktionsstrukturer med särskild betydelse och besöksfrekvens, som visar att det finns ett intresse för tjänsten.

106. Det finns således inget som hindrar den hänskjutande domstolen från att undersöka om ADM, med beaktande av dessa inslag av flexibilitet, skulle kunna bedöma den ständiga tillströmningen av turister i Finale Ligure utifrån dess särdrag för att tilldela ett nytt återförsäljningsställe.

107. Vad gäller inverkan av Världshälsoorganisationens ramkonvention om tobakskontroll understryker den hänskjutande domstolen att denna konvention inte omfattar införandet av restriktioner för försäljare bland de åtgärder som rekommenderas för att minska efterfrågan på och utbudet av tobak. [55] Den italienska staten har emellertid ett eget utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att välja de medel som den anser vara lämpligast för att skydda folkhälsan mot effekterna av rökning. Ett system med administrativa tillstånd som omfattas av restriktiva kriterier är i princip lämpligt för att uppnå detta mål.

108. Sammanfattningsvis kan kombinationen av geografiska och demografiska faktorer, i förekommande fall kompletterad med andra inslag av flexibilitet, godkännas vid proportionalitetsprövningen och uppfylla kraven i artikel 10.1 och 10.2 i direktiv 2006/123. Installationen av varuautomater får inte leda till en omotiverad ökning av utbudet av tobaksvaror, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

[54] Punkt 47 i dess skriftliga yttrande. Enligt den italienska regeringen har den hänskjutande domstolen ”inte beaktat att den italienska lagstiftningen redan innehåller den grad av flexibilitet som den efterfrågar”. Den tillägger emellertid att den nationella lagstiftaren, genom att göra en rimlig skönsmässig bedömning, inte har kommit fram till att turistströmmarna är ett lämpligt kriterium för att öka utbudet av tobak, eftersom de är säsongsbundna, slumpmässiga och föränderliga, vilket är egenskaper som strider mot den stabilitet som kännetecknar ett ordinarie återförsäljningsställe.

[55] I konventionen anges däremot andra medel som är användbara och effektiva för att minska bruket av tobak, närmare bestämt för att minska efterfrågan, till exempel skatteåtgärder, förbud mot rökning på ett stort antal platser, information till allmänheten om tobaksprodukters giftiga beståndsdelar, och för att minska utbudet, till exempel åtgärder för att bekämpa olaglig handel, förbud mot försäljning till minderåriga, förbud mot försäljning av lösa cigaretter eller små cigarettpaket osv.

V. Förslag till avgörande

109. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Tribunale Amministrativo Regionale de Liguria (Regionala förvaltningsdomstolen i Ligurien, Italien) har ställt på följande sätt:

”Artiklarna 9.1, 10.1, 10.2, 14.5 och 15.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden

ska tolkas på följande sätt:

– De utgör i princip inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken beviljandet av tillstånd för detaljhandel med tobaksvaror är beroende av att vissa gränser iakttas som fastställs på grundval av den bofasta befolkningen och ett minsta avstånd mellan tjänsteleverantörerna.

– Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida kombinationen av de särskilda geografiska och demografiska kriterierna i den nationella lagstiftningen, i förekommande fall kompletterade med andra inslag av flexibilitet, kan vara förenlig med proportionalitetsprincipen och uppfylla kraven i artikel 10.1 och 10.2 i direktiv 2006/123. Den ska även avgöra om installationen av varuautomater leder till en omotiverad ökning av utbudet av tobaksvaror, vilket strider mot det mål om skydd för hälsan som ligger till grund för den nationella lagstiftningen.”