Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 14 март 2024 година[1]

Дело C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
срещу
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
при участието на:
JS

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Регионален административен съд Лигурия, Италия)

„Преюдициално запитване — Услуги във вътрешния пазар — Директива 2006/123/ЕО — Продажба на тютюневи изделия — Монополи върху предоставянето на услуги — Разрешителен режим — Изисквания, прилагани за установяването на доставчици на услуги — Национална правна уредба, ограничаваща разрешаването на обекти за продажба на дребно на монополни продукти — Критерии за разстояние и гъстота на населението — Защита на общественото здраве от тютюнопушенето“

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до съвместимостта с Директива 2006/123/ЕО[2] на италианската правна уредба, приложима за продажбата на дребно на тютюневи изделия.

2. Разглежданата правна уредба предвижда ограничителни критерии, основани на географско разстояние и гъстота на населението, за разрешаването на създаването на обекти за продажба на посочените изделия. Запитващата юрисдикция има съмнения дали тези критерии са в съответствие с Директива 2006/123.

[1] Език на оригиналния текст: испански

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза. Директива 2006/123

3. Член 1 („Предмет“) от тази директива гласи:

„1. Настоящата директива установява общи разпоредби за улесняване упражняването на свободата на установяване за доставчиците на услуги и свободното движение на услуги, като същевременно се запазва високото качество на услугите.

2. Настоящата директива не се прилага относно либерализацията на услугите от общ икономически интерес, запазени за публични или частни субекти, нито относно приватизацията на публични субекти, които предоставят услуги.

3. Настоящата директива не се прилага относно премахването на монополи, предоставящи услуги, нито относно помощи, предоставяни от държави членки, които са предмет на правилата на Общността относно конкуренцията.

Настоящата директива не засяга свободата на държавите членки да определят, в съответствие с правото на Общността, какво за тях са услуги от общ икономически интерес, как се организират и финансират такива услуги, в съответствие с правилата за държавните помощи и какви специфични задължения са свързани с тях.

[…]“.

4. Член 2 („Обхват“) предвижда:

„[…]

2. Настоящата директива не се прилага спрямо следните дейности:

а) нестопански услуги от общ интерес;

[…]“.

5. Член 4 („Определения“) гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения: […]

6) „разрешителен режим“ означава всяка процедура, по която даден доставчик или получател на практика трябва да предприеме стъпки, за да получи от компетентен орган официално решение или конклудентно такова, относно достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга;

7) „изискване“ означава всяко задължение, забрана, условие или ограничение, предвидено в закон, подзаконов акт или административна разпоредба на държава членка, или произтичащо от съдебната практика, административната практика, правилата на професионални институции или колективните правила на професионални сдружения, или други професионални организации, прието в рамките на тяхната правна автономия;

правилата, залегнали в колективните трудови договори, сключени от социалните партньори не се разглеждат като изисквания сами по себе си, по смисъла на настоящата директива;

[…]“.

6. Член 9 („Разрешителни режими“) предвижда:

„1. Държавите членки не поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставяне на услуги в зависимост от разрешителен режим, освен ако не са изпълнени следните условия:

а) разрешителният режим не дискриминира съответния доставчик;

б) необходимостта от разрешителен режим е оправдана от наложителни причини, свързани с обществения интерес;

в) преследваните цели не могат да бъдат постигнати с по-малко ограничителни мерки, особено когато последваща инспекция е твърде късно действие, за да бъде действително ефективно.

[…]“.

7. Съгласно член 10 („Условия за предоставяне на разрешение“):

„1. Разрешителните режими се основават на критерии, които изключват възможността компетентните власти да упражняват своите правомощия за оценка по произволен начин.

2. Критериите, посочени в параграф 1 са:

а) недискриминационни;

б) оправдани от наложителни причини, свързани с обществения интерес;

в) пропорционални на целта на този обществен интерес;

г) ясни и недвусмислени;

д) обективни;

е) предварително известни на обществеността;

ж) прозрачни и достъпни.

[…]“.

8. Член 14 („Забранени изисквания“) гласи:

„Държавите членки не може да поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга на тяхна територия в зависимост от което и да било от следните условия:

[…]

5) прилагането спрямо конкретните случаи на икономически тест, който поставя издаването на разрешително в зависимост от доказването на икономическа нужда или пазарна необходимост, оценка на потенциала или текущия икономически ефект от дейността или оценка на това доколко дейността е подходяща с оглед целите на икономическото планиране, поставени от компетентния орган; тази забрана не се отнася до изисквания, свързани с планирането, които нямат икономически цели, а служат на наложителни причини, свързани с обществения интерес;

[…]“.

9. Член 15 („Изисквания, които подлежат на оценка“) предвижда:

„1. Държавите членки проверяват дали в техните правни системи съществуват някои от изискванията по параграф 2 и гарантират, че те са съвместими с условията, заложени в параграф 3. Държавите членки адаптират своите законови, подзаконови и административни разпоредби, така че да станат съвместими с тези условия.

2. Държавите членки проверяват дали техните правни системи поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга в зависимост от спазването на някои от следните недискриминационни изисквания:

а) количествени или териториални ограничения, особено под формата на лимити, фиксирани в съответствие с население или минимално географско разстояние между доставчиците;

[…]

3. Държавите членки удостоверяват, че изискванията, посочени в параграф 2, отговарят на следните условия:

а) недискриминация: изискванията не трябва да дискриминират нито пряко, нито непряко на основата на националност, нито на основание местоположение на адреса на управление по отношение на компаниите;

б) необходимост: изискванията трябва да са оправдани от наложителна причини, свързана с обществения интерес;

в) пропорционалност: изискванията трябва да са подходящи за постигане на преследваната цел, не трябва да надхвърлят необходимото за нейното постигане и не трябва да е възможно да бъдат заменени с други, по-малко рестриктивни мерки, които постигат същия резултат.

[…]“.

Б. Италианското право

1. Закон 1293/1957[3]

10. Съгласно член 16 и сл. от този закон търговията с монополни продукти, сред които са и тютюневите изделия, се извършва посредством обикновени и специални „обекти за продажба на дребно“ и „лицензи“.

11. *Обикновените обекти за продажба на дребно* са обекти, разположени на обществени улици, предназначени по-специално за продажба на тютюневи изделия и други видове монополни продукти. Те са предоставени на концесия на частни лица за период, не по-дълъг от девет години[4].

12. *Специалните обекти за продажба на дребно* са създадени за задоволяване на търсенето на определени места (железопътни и морски гари, летища, обслужващи зони на автомагистрали, търговски центрове и др.). Те са предоставени на концесия предимно на частни лица за период, не по-дълъг от девет години.

13. Освен това ADM може да издаде разрешение за продажба на монополни стоки в обществените обекти посредством *лиценз*. Притежателят на подобен лиценз се снабдява от най-близкия обикновен обект за продажба на дребно.

14. Лицензите трябва да бъдат обосновани от необходимостта услугата да се предоставя на места и във време, когато тя не може да бъде извършвана от обектите за продажба на дребно. Възможността за издаване на лицензи се изключва, когато в най-близкия обект за продажба на дребно, разположен на разстояние, по-малко от предварително определените граници, е инсталиран автомат за продажба на тютюневи изделия.

2. Декрет-закон 98/2011[5]

15. Съгласно член 24, параграф 42 от този декрет-закон законодателят е възложил на министъра на икономиката и финансите въвеждането посредством постановление на правила за създаване на обекти за продажба на дребно на монополни продукти „с цел, при спазване на защитата на конкуренцията, да се съчетае необходимостта от гарантиране на потребителите на мрежа за продажба на цялата територия с първостепенния обществен интерес за защита на здравето, състоящ се в предотвратяване и контролиране на всяко предлагане на тютюневи изделия на обществеността, което не е обосновано от действителното им търсене“.

[3] Legge n. 1293 — Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (Закон 1293/1957 за организация на услугите за дистрибуция и продажба на монополни продукти) от 22 декември 1957 г. (GURI, бр. 9 от 13 януари 1958 г.) (наричан по-нататък „Закон 1293/1957“).

[4] Решението за създаване на обикновен обект за продажба на дребно се взема от Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Агенция „Митници и монополи“, Италия, наричана по-нататък „ADM“), която по силата на член 21, параграф 1 от Закон 1293/1957 трябва да упражнява правомощията си въз основа на „*интереса от услугата*“.

[5] Decreto legge n. 98 — Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (Декрет-закон 98/2011 за въвеждане на спешни мерки за финансова стабилност) от 6 юли 2011 г. (GURI, бр. 155 от 6 юли 2011 г.), преобразуван посредством изменения в Закон 111/2011 от 15 юли 2011 г. (GURI, бр. 164 от 16 юли 2011 г.), изменен със Закон 37/2019 от 3 май 2019 г. (GURI, бр. 109 от 11 май 2019 г.) (наричан по-нататък „Декрет-закон 98/2011“).

16. По-конкретно, в член 24, параграф 42, буква b) от Декрет-закон 98/2011, изменен с член 4 от Закон 37/2019, се предвижда, че обикновените обекти за продажба на дребно могат да бъдат създавани само „при спазването на определени изисквания за разстояние, не по-малко от 200 метра, и за население, в съответствие със съотношението един обект за продажба на дребно на всеки 1 500 жители“.

3. Постановление 38/2013 [6]

17. След въведените през 2021 г. изменения член 2 от Постановление 38/2013 определя следните критерии за създаване на обикновени обекти за продажба на дребно:

а) минимално разстояние от най-близкия действащ обект за продажба на дребно:

– 300 метра в общини с население до 30 000 жители,

– 250 метра в общини с население от 30 001 до 100 000 жители,

– 200 метра в общини с население над 100 000 жители;

б) съотношение един обект за продажба на дребно на всеки 1 500 жители, живеещи в общината; допуска се възможност за изключение от това съотношение само за общини с по-малко от 1 500 жители.

18. Критерият относно съотношението обекти за продажба на дребно/местно население е въведен със Закон 37/2019 и с Министерско постановление № 51 от 2021 г. в замяна на изискването за минимална производителност, предвидено в първоначалните разпоредби на Декрет-закон 98/2011 и на Министерско постановление № 38 от 2013 г. [7]

19. Съгласно член 3 от Постановление 38/2013:

– ADM обръща особено внимание на районите, характеризиращи се с ново жилищно и търговско строителство, на особеното значение на кръстовищата и основните места за срещи в града, на местното население, на наличието на офиси или производствени обекти от особено значение и с голяма посещаемост, така че да стане ясно, че е налице интерес от услугата,

– мрежата за продажба на тютюневи изделия трябва да отговаря на интереса от услугата и да бъде организирана така, че да гарантира ефективността и ефикасността на контрола от страна на администрацията с цел защита на непълнолетните, на обществения ред и обществената сигурност, на общественото здраве, както и на приходите от данъците върху монополните продукти.

[6] Decreto ministeriale n. 38 — Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (Постановление № 38 на министъра на икономиката и финансите за уреждане на дистрибуцията и продажбата на тютюневи изделия) от 21 февруари 2013 г. (GURI, бр. 89 от 16 април 2013 г.), изменено с Постановление № 51 на министъра на икономиката и финансите от 12 февруари 2021 г. (наричано по-нататък „Постановление 38/2013“).

[7] Предишното изискване е било предмет на критики на Европейската комисия в досъдебната процедура EU-Pilot 8002/15/GROW, тъй като се оказва в противоречие с член 14, параграф 1, точка 5 от Директива 2006/123.

20. Създаването на обикновени обекти за продажба на дребно се осъществява посредством специален план, изготвян на всеки шест месеца от компетентното регионално подразделение на ADM, след провеждане на процедура, в която се предвижда по-специално предварително публикуване на проект за временен план и представяне на становища от заинтересованите лица.

21. За предоставянето на разрешение за новосъздадени обикновени обекти за продажба на дребно се прилагат следните процедури: в общините с население до 30 000 жители администрацията провежда конкурс, предназначен за определени категории лица; в общините с население над 30 000 жители и в областните центрове предоставянето на разрешение се извършва чрез обществена поръчка, отворена за всички кандидати.

II. Фактите, спорът и преюдициалните въпроси

22. Дружеството FA.RO. di YK & C. s.a.s. (наричано по-нататък „FA.RO.“) е дългогодишен притежател на лиценз за продажба на дребно на тютюневи изделия в търговския обект „Bar Rino“ в гр. Финале Лигуре (Италия).

23. На 19 ноември 2021 г. ADM започва процедура за отнемане на лиценза, тъй като през май 2021 г. в обикновения обект за продажба на тютюневи изделия, към който е свързан лицензът на FA.RO., на по-малко от 300 метра е инсталиран автомат за продажба на цигари. Това обстоятелство възпрепятства запазването на лиценза, съгласно действащата правна уредба (член 7 от Постановление 38/2013).

24. FA.RO. уведомява ADM за необходимостта от създаване на нов обикновен обект за продажба на дребно в „Bar Rino“, като излага редица факти, свидетелстващи за голям брой потребители.

25. ADM отхвърля искането на FA.RO., тъй като предвидените в член 2 от Постановление 38/2013 изисквания за разстояние и за съотношение между обектите за продажба на дребно и жителите не са изпълнени[8].

26. FA.RO. подава до Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Регионален административен съд Лигурия, Италия) жалба срещу решението на ADM за отмяна:

– на първо място, на известие № 6401/RU от 31 март 2022 г. на ADM, съдържащо проект на шестмесечен план (за втората половина на 2022 г.) за създаване на нови обикновени обекти за продажба на дребно на тютюневи изделия на територията на Лигурия, доколкото този акт не предвижда нов обект за продажба на дребно в община Финале Лигуре, via Mazzini, n.º 2, където се намира „Bar Rino“,

– на второ място, на всички други свързани актове.

[8] Според ADM: а) предложеният обект е разположен на 176 метра от обект за продажба № 6 и на 220 метра от обект за продажба № 7; и б) във Финале Лигуре вече има 13 действащи обикновени и специални обекти за продажба при население от 11 358 жители.

27. FA.RO. твърди, че националната правна уредба противоречи на член 15 от Директива 2006/123. Поради това член 2 от Постановление 38/2013 трябвало да се отмени или поне да се изключи прилагането му и да се остави без приложение член 24, параграф 42 от Декрет-закон 98/2011.

28. Според FA.RO. създаването на нов обект за продажба на дребно в „Bar Rino“ няма да доведе до прекомерно предлагане в сравнение с търсенето, тъй като става въпрос за населено място, в което действителните ползватели на услугата са много по-многобройни от местното население поради огромния приток на туристи през почивните дни и през туристическия сезон.

29. ADM иска жалбата да се отхвърли.

30. В този контекст Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Регионален административен съд Лигурия) отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 15 от Директива 2006/123 […], както и членове 49 и 56 ДФЕС и член 106, параграф 2 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която налага ограничения при разрешаването на обекти за продажба на тютюневи изделия в зависимост от минимално географско разстояние между доставчиците на услуги и от местното население?

2) Трябва ли член 15 от Директива 2006/123 […], както и членове 49 и 56 ДФЕС и член 106, параграф 2 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която поставя разрешаването на обекти за продажба на тютюневи изделия в зависимост от спазването на предварително установени критерии за минимално географско разстояние между доставчиците на услуги и за местното население, без да позволява на компетентния публичен орган да преценява други обективни фактически обстоятелства, които, макар горепосочените изисквания да не са налице, доказват в конкретния случай потребност от услуга?“.

III. Производството пред Съда

31. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 16 януари 2023 г.

32. Писмени становища представят FA.RO., JS[9], испанското и италианското правителство, както и Европейската комисия. Всички те се явяват в съдебното заседание, проведено на 24 януари 2024 г.

[9] JS притежава един от обектите за продажба на дребно в близост до обекта на FA.RO. и оспорва искането му.

IV. Анализ

A. Допустимост

33. Испанското правителство счита, че двата преюдициални въпроса са недопустими, тъй като са хипотетични. Италианското правителство от своя страна счита, че Директива 2006/123 не е приложима в случая.

1. Допустимост на преюдициалните въпроси, доколкото се отнасят до членове 49 и 56 и член 106, параграф 2 ДФЕС

34. Разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване (член 49) и свободното предоставяне на услуги (член 56) по принцип не се прилагат към положение, което във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка [10].

35. От акта за преюдициално запитване следва, че всички аспекти на спора са свързани само с Италианската република: италианско предприятие иска от италианските органи да му издадат разрешение за експлоатация на обект за продажба на тютюневи изделия на територията на Италия.

36. Когато всички аспекти на положението са свързани само с една държава членка, преюдициалните запитвания са допустими само ако от тях личат обстоятелства или фактори, въз основа на които може да се установи връзка между предмета или обстоятелствата на спора и член 49 или член 56 ДФЕС.

37. Запитващата юрисдикция трябва да укаже на Съда „по какъв начин, въпреки изцяло вътрешния [си] характер, висящият пред нея спор е свързан с разпоредбите на правото на Съюза относно основните свободи, така че искането преюдициално тълкуване да е нужно за решаването на този спор“ [11].

38. Тъй като актът за преюдициално запитване на италианския съд не съдържа никакво указание в този смисъл, преюдициалните му въпроси следва да се считат за недопустими, доколкото се отнасят до тълкуването на членове 49 и 56 ДФЕС [12].

39. Същото важи и за член 106, параграф 2 ДФЕС. Запитващата юрисдикция не излага причините, поради които по-конкретно има въпроси относно тълкуването на тази разпоредба, нито установената от нея връзка между тази разпоредба и националните правила. Поради това Съдът не може да ѝ предостави полезно тълкуване на посочения член за решаването на спора [13].

[10] Решения от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), точка 47, и от 18 януари 2022 г., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), точка 50.

[11] Решения от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), точки 54 и 55, и от 18 януари 2022 г., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), точки 52 и 53.

[12] Решения от 20 септември 2018 г., Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754), точка 33, от 14 ноември 2018 г., Memoria и Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), точка 21, от 24 октомври 2019 г., Belgische Staat (C-469/18 и C-470/18, EU:C:2019:895), точка 26, и от 18 януари 2022 г., Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), точка 54.

[13] Решения от 19 април 2018 г., Consorzio Italian Management и Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264), точка 22, и от 2 септември 2021 г., Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664), точка 133.

40. Следователно двата отправени преюдициални въпроса са недопустими по отношение на тълкуването на членове 49 и 56 и член 106, параграф 2 ДФЕС.

41. Констатацията, че спорното положение е изцяло вътрешно, обаче не засяга приложимостта на разпоредбите на Директива 2006/123 относно свободата на установяване за доставчиците. Съдът е приел, че тези разпоредби се прилагат за положение, при което всички елементи настъпват в границите само на една държава членка [14].

2. Допустимост на преюдициалните въпроси по отношение на тълкуването на Директива 2006/123

42. Според испанското правителство преюдициалните въпроси относно тълкуването на Директива 2006/123 въз основа на член 1, параграф 3 от нея също трябва да бъдат обявени за недопустими.

43. В член 1, параграф 3 от Директива 2006/123 се пояснява, че тя „не се прилага относно премахването на монополи, предоставящи услуги“.

44. Това изключение, разглеждано във връзка със съображение 8 от нея, позволява да се направи извод, че Директива 2006/123 не се прилага, когато предоставянето на услуги за търговска дистрибуция подлежи на режим на монопол върху търговията [15], който напълно изключва конкуренцията и предоставя такава продажба само на един доставчик [16].

45. Италианският режим на продажба на тютюневи изделия обаче, изглежда, не представлява монопол върху търговията със стоки, нито монопол върху предоставянето на услуги [17]. Тютюневите изделия се продават от голям брой обикновени и специални обекти за продажба на дребно, както и от други предприятия, притежатели на лицензи.

[14] Относно разпоредбите на глава III от Директива 2006/123, които се отнасят до свободата на установяване на доставчиците, вж. решения от 30 януари 2018 г., X и Visser (C-360/15 и C-31/16, EU:C:2018:44, наричано по-нататък „решение X и Visser“), точки 99—110, от 22 септември 2020 г., Cali Apartments (C-724/18 и C-727/18, наричано по-нататък „решение Cali Apartments“, EU:C:2020:743), точка 56, и от 20 април 2023 г., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (община Джиноза) (C-348/22, EU:C:2023:301), точка 40.

[15] Относно режима на монопола върху търговията в Съюза вж. *Berrod*, F., F. Picod. Monopoles publics. — Jurisclasseur Europe, fascicule 1510, 1.11.2020.

[16] Така например Съдът счита, че италианска правна уредба, която забранява на частни предприятия да предоставят услуга по съхраняване на погребални урни, води до предоставянето на монопол на общинските служби. В такъв случай член 1, параграф 3 от Директива 2006/123 изключва прилагането ѝ по отношение на националната правна уредба, чиято законосъобразност трябва да се разгледа само във връзка с член 49 ДФЕС (решение от 14 ноември 2018 г., Memoria и Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), т. 41 и 42).

[17] Монополът върху отглеждането, вноса и продажбата на необработен тютюн, въведен със Закон 907/1942 от 17 юли 1942 г., е премахнат с член 1 от 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. (Декрет-закон 870/1970 от 30 ноември 1970 г. за прилагане на Регламент ЕИО относно общата селскостопанска политика за необработения тютюн и за транспониране на разпоредбите му в Закон 303/1966 от 13 май 1966 г.) (GURI, бр. 303 от 30 ноември 1970 г.), преобразуван, след изменения, в Закон 3/1971 от 27 януари 1971 г. (GURI, бр. 24 от 29 януари 1971 г.).

46. От наличната информация по делото следва, че както обектите за продажба на дребно, така и обектите, разполагащи с лиценз, са предоставени на независими частноправни субекти, които от своя страна предоставят на обществеността услугата за продажба на тютюневи изделия[18]. Следователно няма монопол върху търговията, нито върху предоставянето на услуги.

47. Предоставянето на концесии за експлоатация на обекти за продажба на дребно и на лицензи предполага упражняване на публична власт от страна на италианската администрация, която разрешава обектите за продажба. Това обаче не означава, че държавата предоставя тази услуга, нито че ADM може да се намесва в чисто търговските решения на притежателите на обектите за продажба след предоставянето им. Държавните обекти за продажба на дребно, попадащи в обхвата на предишния монопол върху продажбата на тютюневи изделия, са премахнати през 1983 г.[19]

48. Наистина, както посочва запитващата юрисдикция[20], продажбата на дребно на тютюневи изделия е търговска дейност, която не може напълно да се приравни на други икономически дейности, тъй като каналите за дистрибуция са ограничени и предметът им е продукт, който е вреден за общественото здраве. Също така е вярно, че някои аспекти на разглежданата дейност, като рекламата или цената на тютюна, са строго регулирани. Тези обстоятелства обаче, повтарям, не превръщат посочената продажба на дребно в Италия в държавен монопол и не премахват (ограничената) конкуренция между доставчиците на този вид услуга.

49. В обобщение, възражението на испанското правителство следва да бъде отхвърлено.

50. Италианското правителство се позовава на член 2 и съображение 8 от Директива 2006/123 в подкрепа на неприложимостта на тази директива. То твърди, че обектите за продажба на дребно на тютюневи изделия извършват икономическа дейност в обществен интерес, която позволява наличието на „фискален монопол“ върху продажбата на тютюневи изделия[21].

51. Съдът приема, че „от член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2006/123 във връзка със съображения 17, 70 и 72 от нея изрично следва, че установените в нея правила по принцип се прилагат по отношение на услугите от общ икономически интерес, като единствено нестопанските услуги от общ интерес са изключени от приложното поле на тези правила“[22].

[18] Съгласно решение X и Visser, точка 91 продажбата на дребно на тютюневи изделия е услуга по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2006/123.

[19] С член 2 от Legge 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (Закон 198/1983 от 13 май 1983 г. за привеждане в съответствие с общностната правна уредба на законодателството относно монопола върху преработения тютюн и кибрита) (GURI, бр. 138 от 21 май 1983 г.) е отменен член 19, параграф 1, буква а) от Закон 1293/1957, който е разрешавал пряката продажба на дребно на тютюневи изделия от държавата. Вж. решение от 14 декември 1995 г., Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), точки 30, 42 и 49.

[20] Акт за преюдициално запитване, точка 13.

[21] Становище на италианското правителство, точка 10. В съдебното заседание това правителство изтъква наличието на „фискален монопол“, но този твърдян монопол се изразява в приноса на оторизираните обекти за продажба към събирането на акциза, с който се облага употребата на тютюневи изделия, като по този начин се избягва незаконната им (безакцизна) продажба, произхождаща от контрабанда.

[22] Решения от 23 декември 2015 г., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), точки 43 и 44, и от 11 април 2019 г., Repsol Butano и DISA Gas (C-473/17 и C-546/17, EU:C:2019:308), точка 43.

52. При така установената предпоставка тезата на италианското правителство не може да се приеме: ако продажбата на дребно на тютюневи изделия в Италия бъде квалифицирана като услуга от общ интерес, то тя би била услуга от общ *икономически* интерес, за която се прилагат разпоредбите на Директива 2006/123.

53. Следователно преюдициалните въпроси са допустими по отношение на тълкуването на разпоредбите на Директива 2006/123, приложими към разглежданата национална правна уредба. Освен това считам, че е уместно те да бъдат разгледани заедно.

Б. Преценка по същество: съвместимост с Директива 2006/123 на национална правна уредба, ограничаваща продажбата на тютюневи изделия

54. Запитващата юрисдикция иска тълкуване на член 15 от Директива 2006/123. След като посочва, че „не поставя под въпрос законосъобразността на разрешителния режим по член 9 от Директива 2006/123 за публична продажба на монополни продукти, и по-специално на тютюневи изделия и принадлежности“, тя приема, че този режим е обоснован от императивни съображения от обществен интерес [23].

55. Запитваща юрисдикция обаче се съмнява, че географският и демографският критерий, включени в италианската правна уредба (и посочени в член 15, параграф 2, буква а) от Директива 2006/123), са съвместими с принципите на необходимост и пропорционалност, тъй като:

– от гледна точка на *необходимостта* действащите ограничения всъщност не били подходящи да възпрат употребата на тютюневи изделия, за което било необходимо разстоянието между обектите за продажба да се определя в километри, а не в метри. (Разрешеното) разпространение на автомати за продажба също не възпирало тази употреба,

– от гледна точка на *пропорционалността*, макар същите тези ограничения да били необходими, те можело да се окажат прекомерни по отношение на нужното за постигане на целта за защита на здравето посредством балансираното съотношение между търсене и предлагане поради своята строгост (минимално разстояние) и връзката с чисто регистрационни данни за населението (местното население),

– за да спази принципа на пропорционалност, ADM следвало да може да вземе предвид други обективни обстоятелства, които сочат, че макар ограниченията за разстояние и население да не са спазени, създаването на нов обикновен обект за продажба на дребно би задоволило потребността от услугата и следователно не би довело до прекомерно предлагане. Такъв бил разглежданият случай, в който ползвателите на услугата в действителност са много по-многобройни от данните в регистъра на населението, тъй като става въпрос за община със силно развит туризъм.

[23] В подкрепа на това твърдение запитващата юрисдикция посочва решение от 14 декември 1995 г., Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), в което Съдът приема, че разпоредбите на Договора за ЕИО допускат национална правна уредба като италианската, която запазва продажбата на дребно на тютюневи изделия за оторизирани от публичните административни органи търговци.

1. „Разрешителен режим“ или „изискване“ по смисъла на Директива 2006/123

56. В член 4, точки 6 и 7 от Директива 2006/123 са очертани понятията „разрешителен режим“ и „изискване“[24]. По отношение на разрешителните режими се прилагат членове 9—13 от Директива 2006/123. Забранените изисквания или изискванията, подлежащи на оценка, се уреждат от членове 14 и 15 от същата директива.

57. „Разрешителният режим“ се различава от „изискването“ по това, че предполага предприети от доставчика на услугата постъпки, последвани от официално решение, с което органът разрешава неговата дейност[25]. Обратно, изискването е общо и неперсонифицирано правило, което се прилага спрямо всички доставчици на услуги, независимо от каквито и да са действия или процедури, с цел получаването на разрешение за извършване на планираната дейност[26].

58. В решение X и Visser за изискване по смисъла на Директива 2006/123 се счита забраната, съдържаща се в общ устройствен план, за извършване на търговска дейност за продажба на дребно на продукти в определена градска зона[27]. Всяко друго общо правило или ограничение, приложимо ex lege към даден вид дейност по предоставяне на услуги, има същия този характер.

59. Според мен правилата относно продажбата на дребно на тютюневи изделия, установени в италианската правна уредба, се вписват в понятието „разрешителен режим“. Доставчик на услуга, който иска да разполага с обикновен или специален обект за продажба на дребно или с лиценз, трябва да подаде молба до ADM, която издава решение, с което уважава или отхвърля молбата му.

60. За тези цели ADM трябва преди това да е изготвила шестмесечен план за създаване на обекти за продажба и да е обявила тръжна процедура, за да могат заинтересованите лица да подадат молбите си. Съобразно този план ADM предоставя обектите за продажба на дребно и лицензите на съответните оператори, като им разрешава да упражняват тази дейност.

61. За изготвянето на шестмесечния план и издаването на разрешенията ADM несъмнено прилага законовите изисквания (географското и демографското), но тя прави това след провеждането на административна процедура, образувана по молба на доставчика и включваща благоприятно решение на администрацията.

62. С други думи, италианската правна уредба изисква от лицата, които желаят да извършват продажба на дребно на тютюневи изделия, „да спазят процедура, която ги задължава да предприемат постъпки пред компетентен орган, за да получат от него официално решение, позволяващо им достъп до и упражняване на дейността по предоставяне на услуга“[28].

63. Следователно става въпрос за „разрешителен режим“ по смисъла на член 4, точка 6, а не за „изискване“ по смисъла на член 4, точка 7 от Директива 2006/123.

[24] Вж. съответните определения в точка 5 от настоящото заключение.

[25] Решения X и Visser, точка 115, и Cali Apartments, точка 49.

[26] Заключение на генерален адвокат Bobek от 2 април 2020 г. по съединени дела Cali Apartments (C-724/18 и C-727/18, EU:C:2020:251), точка 69.

[27] Решение X и Visser, точки 119 и 120.

[28] Решение Cali Apartments, точка 51.

64. Такъв разрешителен режим трябва да е съобразен с разпоредбите на глава III („Свобода на установяване за доставчиците“), раздел 1 („Разрешения“) от Директива 2006/123. Освен това той не трябва да включва изисквания, забранени от член 14 от същата директива [29].

2. Достъп, поставен в зависимост от икономически тест?

65. Следва да се провери дали установеният от Италианската република разрешителен режим за продажбата на дребно на тютюневи изделия попада в забраната по член 14, точка 5 от Директива 2006/123. Въпреки че запитващата юрисдикция не се позовава на този член в преюдициалното си запитване, неговият анализ е необходим.

66. Съгласно посочената разпоредба „прилагането спрямо конкретните случаи на икономически тест, който поставя издаването на разрешително в зависимост от доказването на икономическа нужда или пазарна необходимост, оценка на потенциала или текущия икономически ефект от дейността или оценка на това доколко дейността е подходяща с оглед целите на икономическото планиране, поставени от компетентния орган“, е забранено [30].

67. Забраната за *икономически тест* [31] отразява практиката на Съда относно невъзможността мотиви от икономическо естество да представляват императивни съображения от общ интерес, които обосновават ограничение на свободата на установяване [32].

68. По-рано Италианската република е въвела изискване от икономическо естество (минимална производителност) за предоставяне на обекти за продажба на дребно. Комисията е счела това изискване [33] за несъвместимо с член 14, точка 5 от Директива 2006/123, което води до приемането на Постановление 51/2021. В него изискването е премахнато и вместо него е въведен критерият относно съотношението обекти за продажба на дребно на тютюневи изделия/местно население.

69. Представлява ли демографският критерий *икономически тест*, несъвместим с член 14, точка 5 от Директива 2006/123? Според Комисията [34] от италианското законодателство и съдебна практика може да се направи извод, че предоставянето на обекти за продажба на дребно продължава да зависи в известна степен от фактори, свързани с икономическата действителност в сектора.

[29] Прилагането на разпоредбите на Директива 2006/123 относно разрешителните режими не изключва прилагането на разпоредбите относно изискванията по членове 14 и 15 от нея, както следва от решение от 23 декември 2015 г., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), точки 48—54.

[30] В разпоредбата се предвижда още, че тази забрана „не се отнася до изисквания, свързани с планирането, които нямат икономически цели, а служат на наложителни причини, свързани с обществения интерес“.

[31] Съгласно съображение 66 от Директива 2006/123 „[д]остъпът до или упражняването на дадена дейност по предоставянето на услуги на територията на определена държава членка следва да не зависи от *икономически тестове*. Забраната за икономически тестове като предпоставка за предоставяне на разрешение следва да обхваща икономическите тестове сами по себе си, но не и изисквания, които са обективно оправдани от наложителни причини, свързани с обществения интерес, като опазване на околната среда в градовете, социална политика или обществено здраве. […]“. Курсивът е мой.

[32] Решения от 11 март 2010 г., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133), точка 55, и от 16 юни 2015 г., Rina Services и др. (C-593/13, EU:C:2015:399), точки 35—40.

[33] Процедура EU-Pilot 8002/15/GROW.

[34] Точка 36 от писменото ѝ становище. Комисията счита, че въпреки изменението, извършено с Министерско постановление № 51 от 2021 г., италианската разпоредба все още може на пръв поглед да се квалифицира като изискване, свързано с икономическа нужда или пазарна необходимост, или изискване за оценка на потенциалния икономически ефект по отношение на целите на икономическото планиране.

70. В съдебното заседание Комисията посочва, че административната процедура срещу Италия за неизпълнение на задължения е приключена по съображения за политическа целесъобразност, а не поради отпадане на съмненията за наличие на икономически тест. Според нея член 3, параграф 2, буква b) от Постановление 38/2013 може да съдържа прикрит икономически тест, тъй като шестмесечните планове за предоставяне на обекти за продажба на дребно се изготвят при отчитане на *интереса от услугата*, и по-специално с цел запазване на *приходите*[35].

71. Запитващата юрисдикция следва да тълкува вътрешното си право. Без да се засяга нейното решение, считам, че съотношението между население и обекти за продажба на дребно на тютюн може да се счита за насочено към гарантиране на балансираното разпределение на тяхната дейност на цялата национална територия („повсеместно“), за да се осигури *законното* предлагане на този продукт, като се вземат предвид орографските характеристики и разпределението на населението в Италия.

72. Разбиран по този начин, основаният на дела на населението административен разрешителен режим:

– регулира продажбата на дребно на тютюн като вреден за здравето продукт при условия, ограничаващи предлагането му до строго необходимото за задоволяване на търсенето на пушачите, като се предотвратява закупуването от тяхна страна на контрабанден тютюн на по-ниска цена, което би насърчило употребата му и би намалило събирането на акциз,

– допринася за гарантирането (поне тенденциозно) на защитата на общественото здраве в рамка, която изключва пълната забрана на тютюнопушенето поради невъзможност тя да се приложи.

73. Следователно демографският критерий не е от чисто икономическо естество по смисъла на член 14, точка 5 от Директива 2006/123, тъй като основната му цел не е да се гарантират достатъчно приходи на търговците на тютюневи изделия, нито да се осигури максимално събиране на акциза върху употребата му. По-скоро става въпрос за мярка, в основата на която стоят императивни съображения от обществен интерес, по-специално защитата на общественото здраве.

3. Условия за предоставяне на разрешения

74. Съответствието на национален разрешителен режим с Директива 2006/123 следва да се прецени с оглед на член 9, параграф 1 от нея. Държавите членки могат да въведат такъв режим само ако е недискриминационен, ако е оправдан от наложителни причини, свързани с обществения интерес, и ако е пропорционален на преследваната цел.

75. Условията за получаване на разрешение трябва да са съобразени с член 10 от Директива 2006/123. Съгласно този член разрешителните режими трябва да се основават на критерии, които изключват възможността компетентните власти да упражняват своите правомощия за оценка по произволен начин, и да отговарят на характеристиките, изброени в параграф 2 от него.

[35] Като такива приходи следва да се разбират не само получаваните от търговците на тютюневи изделия, но и приходите на държавата, произтичащи от акциза върху употребата на тези изделия, който осигурява значителни средства за държавния бюджет.

76. Както член 9, параграф 1 относно обосноваността, така и член 10, параграф 2 от Директива 2006/123 относно критериите за предоставяне на разрешения предвиждат ясни, точни и безусловни задължения, които им придават директен ефект [36].

77. Следователно административният разрешителен режим трябва да е в съответствие с тези два члена. Това съответствие изисква да се провери дали ограничението на свободата на установяване, „най-напред, […] не е дискриминационно на основание на гражданство, след това, […] е оправдано от наложителна причина, свързана с обществения интерес, и най-накрая, […] е подходящо за постигане на преследваната цел, […] не надхвърля необходимото за нейното постигане и […] не може да бъде заменено с други, по-малко рестриктивни мерки, които постигат същия резултат“ [37].

а) Дискриминация

78. От данните по делото не може да се направи извод, че разрешителният режим е дискриминационен, тъй като се прилага еднакво както за установените в Италия икономически оператори, така и за установени или пребиваващи в други държави членки икономически оператори, които искат да упражняват тази независима икономическа дейност на територията на Италия.

б) Обосновка с императивни съображения от обществен интерес

79. Италианското правителство твърди, че разрешителният режим, дори ако предполага ограничение на правото на установяване, е обоснован от императивни съображения от обществен интерес, а именно защитата на общественото здраве [38]. По-конкретно, това правителство цели да се осигури ограничено и съобразено с търсенето на тютюневи изделия предлагане с цел да се намали тяхната употреба и по този начин да се противодейства на тютюнопушенето.

80. Не считам, че има основателни съмнения относно наличието на неблагоприятни последици от употребата на тютюн за общественото здраве, признати от международните организации [39] и от самия Съд [40]. Без да стига до забрана на продажбата му, правото на Съюза съдържа норми, с които се цели намаляване на употребата на тютюн [41].

[36] Решение Cali Apartments, точка 58.

[37] Решение от 23 декември 2015 г., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), точка 55.

[38] Както посочих по-горе, италианското правителство твърди, че освен това е налице императивно изискване да се защитят приходите от акцизи, произтичащи от продажбата на тютюневи изделия. То обаче не развива тази обосновка, а се съсредоточава върху свързаната със защитата на общественото здраве.

[39] В преамбюла на Рамковата конвенция за контрол на тютюна на Световната здравна организация, подписана в Женева на 21 май 2003 г., страни по която са Европейският съюз и неговите държави членки, се признава, от една страна, че „научните доказателства недвусмислено са установили, че употребата на тютюн и излагането на въздействието на тютюневия дим са свързани с многобройни причинявания на смърт, заболяване и увреждане“, и от друга страна, че „цигарите са преимуществено съставени по начин, който да създава и поддържа зависимост, и че много от съставките, които те съдържат, са фармакологично активни, токсични, мутагенни и канцерогенни и че зависимостта от тютюна е отделно класифицирана като смущение в основните международни класификатори за заболявания“.

[40] Съгласно решение от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325), точка 152, „[…] е безспорно, че употребата на тютюн и излагането на тютюнев дим причиняват смърт, заболявания и увреждания […]“.

[41] Директива 2014/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно производството, представянето и продажбата на тютюневи и свързани с тях изделия и за отмяна на Директива 2001/37/ЕО (ОВ L 127, 2014 г., стр. 1).

81. Следователно защитата на общественото здраве е императивно съображение от обществен интерес, на което държава членка може да се позове, за да обоснове разрешителен режим за продажбата на дребно на тютюневи изделия. Запитващата юрисдикция, както посочих по-горе, не отрича, че разглежданите в случая ограничения обслужват тази цел.

в) Относно изискването ограничението да е подходящо за постигането на преследваната с него цел

82. Макар запитващата юрисдикция да е тази, която следва да прецени дали италианският режим е подходящ за постигането на целта за защита на общественото здраве, която стои в основата му, Съдът може да ѝ предостави полезни насоки за нейната преценка.

83. При анализа си запитващата юрисдикция трябва да има предвид, че държавите членки се ползват със свобода на преценка в границите, установени от правото на Съюза, при определянето на степента на защита на общественото здраве на своите територии [42].

84. По-конкретно, става въпрос за преценка дали разрешителен режим, който позволява уредена и контролирана продажба на дребно на тютюневи изделия чрез прилагане на географски и демографски критерии, е подходящ за постигането на посочената цел.

85. Несъмнено най-подходящото средство за борба с тютюнопушенето и за защита на общественото здраве би било забраната на продажбата на тютюневи изделия. Този максималистичен вариант обаче не е избран на международно равнище, нито е възприет от законодателя на Съюза. Последният признава на държавите членки възможността да определят какви начини на продажба на дребно на тютюневи изделия приемат на своя територия.

86. Като се изключи максималистичният вариант, административен разрешителен режим, основан на географски и демографски критерии, може да е по-подходящ за борба с тютюнопушенето в сравнение с алтернативата, т.е. с разрешаването на свободната продажба на тютюневи изделия.

87. Италианското правителство посочва, че тъй като употребата на тютюн е законна в Италия, този разрешителен режим защитава общественото здраве, защото осигурява на пушачите необходимата доставка на това вещество, за да не бъдат изложени на неблагоприятните последици от рязкото спиране на тютюнопушенето.

88. Италианското правителство добавя, че целта е обичайното търсене и наличното предлагане на тютюневи изделия да са изравнени на възможно най-ниско равнище. По този начин не се насърчава прекомерната употреба и същевременно се гарантира, че потребителите, които имат зависимост към тютюн, могат лесно да се снабдяват с него, без да полагат големи усилия и без да прибягват до контрабандни продукти, продавани извън контрола на държавата и на по-ниски цени, което води до насърчаване на употребата му.

[42] Съгласно решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300), точка 44: „[…] държавите членки следва да решат в каква степен възнамеряват да осигурят закрилата на общественото здраве и по какъв начин трябва да бъде постигната посочената степен. Тъй като тази степен може да бъде различна в различните държави членки, на последните следва да се признае свобода на преценка“.

89. Директива 2006/123 не изключва възможността правните системи на държавите членки да поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга в зависимост от спазването на „количествени или териториални ограничения, особено под формата на лимити, фиксирани в съответствие с население или минимално географско разстояние между доставчиците“ (член 15, параграф 2, буква а). Това именно е едно от изискванията, които трябва да бъдат преценени по отношение на даден разрешителен режим.

90. Комбинацията от географския и демографския критерий може едновременно да гарантира доставките на цялата територия и да предотврати увеличаването на неконтролираното предлагане, което насърчава по-голямата употреба на тютюн. Всъщност Съдът счита за съвместими с правото на Съюза разрешителни режими, които в рамките на други свързани с общественото здраве дейности[43] използват демографски и географски критерии, сходни с прилаганите от Италианската република за продажбата на дребно на тютюневи изделия.

91. От тази съдебна практика могат да бъдат изведени насоки, които са приложими по аналогия и в настоящия случай:

– „що се отнася до правилото, налагащо минимално разстояние между две оптики, […] това изискване […] води до по-голяма увереност у пациентите, че на свое разположение ще имат намиращ се в близост доставчик на здравни услуги, и по този начин допринася и за по-добра защита на общественото здраве на дадената територия“[44],

– „правилото, че може да се открие само една оптика на определен брой жители, е в състояние да улесни балансираното разпределение на оптиките на съответната територия и така да гарантира на цялото население подходящ достъп до предлаганите от оптиците услуги“[45].

92. Вярно е, че по посочените две дела ограниченията са насочени към улесняване на достъпа (уреден) на потребителите, докато с италианския разрешителен режим се цели отчасти този достъп да се ограничи с цел противодействие на тютюнопушенето и отчасти — да се гарантира предлагане, което задоволява нуждите на пушачите. Безспорно това равновесие е трудно постижимо, но не считам, че тази разлика е достатъчна, за да се изключи прилагането на посочената съдебна практика в настоящия случай.

93. По-специално, може да се прецени дали *конкретният* режим с минимално разстояние (от 300 до 200 метра в зависимост от населеното място) между два обекта за продажба е по-подходящ, или по-неподходящ за постигането на посочените цели. Запитващата юрисдикция има последната дума относно обосноваността на този режим, която следва да прецени, без да пренебрегва обстоятелството, че съвместимостта на числови критерий с посочените цели по принцип е от компетентността на националния законодател[46].

[43] Вж. решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300), свързано със създаването на аптеки в Испания, и решение от 26 септември 2013 г., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), свързано със създаването на оптики в Италия.

[44] Решение от 26 септември 2013 г., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), точка 42.

[45] Пак там, точка 41.

[46] Вж. в това отношение точка 101 от настоящото заключение.

г) Пропорционалност и съгласуваност на ограничението

94. Следващата стъпка е да се прецени дали италианският разрешителен режим:

– е пропорционален на императивното изискване за защита на общественото здраве в смисъл, че не надхвърля необходимото за постигането на тази цел и не съществува друга, по-малко рестриктивна алтернатива за постигането ѝ [47],

– притежава необходимата съгласуваност и последователност за постигането на преследваната с него цел [48].

95. Всяка държава членка трябва да докаже, че посочените две кумулативни условия са изпълнени [49]. Запитващата юрисдикция следва да подложи националната мярка на тест за пропорционалност с помощта на Съда, който ѝ предоставя необходимите за него елементи.

96. В акта си за преюдициално запитване запитващата юрисдикция изразява съмнения, че италианската правна уредба е в съответствие с принципа на пропорционалност, по-специално поради разпространението на автомати за продажба, които улесняват достъпа на потребителя до тютюневи изделия без (или с по-малко) времеви ограничения.

97. Споделям становището на запитващата юрисдикция, че ако разрешителният режим за обектите за продажба има за цел да сведе предлагането до необходимото за задоволяване на търсенето на пушачите, то разпространението на автомати за продажба на тютюневи изделия, изглежда, е в разрез с това.

98. От обясненията, предоставени от италианското правителство в съдебното заседание, е видно, че употребата на автомати за продажба на дребно на тютюневи изделия е ограничена до обектите за продажба на дребно и до притежателите на лицензи. Това било предвидено в Закон 556/1977 [50], и по-специално в член 20 от него [51], както и в Циркулярно писмо № 509/2007 на ADM [52].

[47] Решения от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108), точка 166, и от 6 октомври 2020 г., Комисия/Унгария (Висше образование), C-66/18, EU:C:2020:792), точка 178.

[48] Решение от 17 декември 2020 г., Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034), точка 32.

[49] Решения от 18 юни 2020 г., Комисия/Унгария (Прозрачност при сдружаване) (C-78/18, EU:C:2020:476), точка 77, и от 6 октомври 2020 г., Комисия/Унгария (Висше образование) C-66/18, EU:C:2020:792), точка 179.

[50] Legge 8 agosto 1977, n. 556, semplificazione delle procedure dei concorsi di accesso alle carriere e categorie del personale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, modificazione dei ruoli organici del personale operaio dell'Amministrazione stessa e modifiche alla legge 14 novembre 1967, n. 1095 (Закон 556/1977 от 8 август 1977 г. за опростяване на конкурсните процедури за достъп до кариерите и категориите персонал на Автономната администрация на държавните монополи, за изменение на щатното разписание на служителите в администрацията и за изменение на Закон 1095/1967 от 14 ноември 1967 г.) (GURI, бр. 228 от 23 август 1977 г.).

[51] Съгласно тази разпоредба автомати за продажба могат да бъдат инсталирани от притежателите на оторизирани обекти за продажба на дребно: а) извън обекта им и в непосредствена близост до него; б) в обществени обекти, намиращи се в зоната на търговско влияние на всеки обект за продажба на дребно, като алтернатива на възможността за получаване на лиценз, предмет на същите условия като предвидените в закона и подзаконовите нормативни актове.

[52] Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (Циркулярно писмо № 509/2007 от 11 януари 2007 г. относно автоматите за продажба на цигари. Актуализирани разпоредби за експлоатация). Достъпно на https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Вж. също 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. (Циркулярно писмо № 28/2021 относно измененията, въведени с Министерско постановление № 51 от 2021 г., в областта на дистрибуцията на монополни стоки с оглед на последващи предписания, установени в Регионална наредба, Prot. № 231333/RU от 2 юли 2021 г. относно специалните обекти за продажба на дребно в бензиностанции и преместването на обекти извън района). Достъпно на https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51 + 2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t= 1627895644180.

99. Въз основа на тези разпоредби автоматите за продажба могат да бъдат поставени в обектите за продажба на дребно или извън тях на разстояние до десет метра от главния вход. Обектите, които могат да получат лиценз, имат възможност да поставят автомат за продажба на тютюневи изделия след получаване на административно разрешение и като алтернатива на лиценза.

100. Запитващата юрисдикция следва да прецени с оглед на тези обяснения дали режимът за автоматите за продажба на тютюневи изделия отговаря на изискванията за пропорционалност, или, обратно, води до прекомерно увеличение на предлагането на тютюневи изделия, което е в разрез с прилагането на критериите за географско разстояние и гъстота на населението.

101. Що се отнася до аргументите, с които запитващата юрисдикция поставя под съмнение пропорционалността на географското изискване, наистина фиксирането на минималното разстояние между обектите за продажба в километри, а не в метри може да има възпиращо действие. Това обаче е решение, което поради същественото си влияние върху законната употреба следва да бъде преценено от законодателя: според мен стремежът към намирането на баланс между търсенето и предлагането с оглед на териториалното покритие може да доведе до режим с по-къси или по-дълги разстояния, без Съдът да може да посочи на запитващата юрисдикция най-подходящото разстояние [53].

102. Накрая, що се отнася до твърдяната строгост на географския и демографския критерий (последният от които е свързан с данните от преброяването на населението), запитващата юрисдикция твърди, че ADM би трябвало да има право да взема предвид други обстоятелства, различни от строгите ограничения за разстояние и население.

103. Според мен законодателно решение, характеризиращо се с известна степен на строгост, е законосъобразно, доколкото има за цел да осигури правна сигурност чрез предварително установени обективни критерии. Освен това прилагането на географски и демографски фактори е смекчено в член 3, параграфи 1 и 2 от Постановление 38/2013, който съдържа някои допълнителни критерии за издаването на разрешения за обекти за продажба на дребно и на лицензи. Тяхното използване може да придаде гъвкавост на системата, както посочва италианското правителство [54].

104. Така например биха могли да се вземат предвид конкретни обстоятелства (включително от сезонен характер, като увеличаването на действителното население през няколко месеца от годината в резултат на туризма), а не само преброеното население. В такива случаи създаването на нови обекти за продажба с цел задоволяване на потребностите на потребителите извън тяхното местоживеене не би довело непременно до прекомерно предлагане.

105. Без да се засяга преценката на запитващата юрисдикция, която логично познава най-добре националното право, член 3, параграфи 1 и 2 от Постановление 38/2013 позволява на ADM да вземе предвид районите, характеризиращи се с ново жилищно и

[53] В съдебното заседание Комисията посочва, че разстоянията очевидно не са фиксирани след извършване на проучване за тази цел, а произтичат по инерция от историческото развитие на режима, прилаган за продажбата на дребно на тютюневи изделия.

[54] Точка 47 от писменото становище на италианското правителство. Според него запитващата юрисдикция „не е взела предвид, че в италианската правна уредба вече съществува посочената от нея доза гъвкавост“. То обаче добавя, че при обосновано упражняване на свободата на преценка националният законодател не е счел туристическия поток за подходящ критерий за увеличаване на предлагането на тютюневи изделия поради неговата сезонност, случайност и променливост, които признаци са несъвместими с характерната за обикновения обект за продажба на дребно стабилност.

търговско строителство, както и особеното значение на кръстовищата и основните места за срещи в града, наличието на офиси или производствени обекти от особено значение и с голяма посещаемост, от които става ясно съществуването на интерес от услугата.

106. Следователно, изглежда, нищо не пречи запитващата юрисдикция да установи дали с оглед на тези осигуряващи гъвкавост елементи ADM би могла при предоставянето на нов обект за продажба на дребно да вземе предвид постоянния приток на туристи във Финале Лигуре, като отчете особеностите му.

107. Що се отнася до значението на Рамковата конвенция на Световната здравна организация за контрол на тютюна, запитващата юрисдикция подчертава, че сред препоръчаните мерки за намаляване на предлагането и търсенето на тютюн не се предвижда установяването на ограничения, засягащи търговците [55]. Италианската държава обаче има свобода на преценка при избора на начините, които счита за най-подходящи за защитата на общественото здраве от последиците от тютюнопушенето. Административен разрешителен режим, основан на ограничителни критерии, по принцип е подходящ за постигането на тази цел.

108. В крайна сметка комбинацията от географския и демографския фактор, допълнена евентуално с други, осигуряващи гъвкавост елементи, може да издържи теста на пропорционалност и да отговори на изискванията на член 10, параграфи 1 и 2 от Директива 2006/123. Що се отнася до инсталирането на автомати за продажба, то не трябва да води до необосновано увеличаване на предлагането на тютюневи изделия, което обстоятелство следва да се провери от запитващата юрисдикция.

V. Заключение

109. С оглед на гореизложеното предлагам да се отговори на Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Регионален административен съд Лигурия) по следния начин:

„Член 9, параграф 1, член 10, параграфи 1 и 2, член 14, точка 5 и член 15, параграф 2, буква а) от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар

следва да се тълкуват в смисъл, че:

– по принцип допускат национална правна уредба, която поставя издаването на разрешения за упражняване на дейност по продажба на дребно на тютюневи изделия в зависимост от спазването на определени ограничения, установени в зависимост от местното население и минималното географско разстояние между доставчиците на услугата,

– запитващата юрисдикция следва да установи дали комбинацията от конкретните географски и демографски критерии, съдържаща се в националната правна уредба, допълнена евентуално с други, осигуряващи гъвкавост елементи, може да е в

[55] Вместо това в Конвенцията се посочват други полезни и ефективни инструменти за ограничаване на потреблението на тютюневи изделия, като например данъчни мерки, забрана за пушене в широк кръг от места, предоставяне на обществеността на информация за токсичните съставки на тютюневите изделия; а за намаляване на предлагането — например мерки за борба с незаконната търговия, забрана за продажба на непълнолетни, забрана за продажба на цигари поединично или в малки пакети и др.

съответствие с принципа на пропорционалност и да отговаря на изискванията на член 10, параграфи 1 и 2 от Директива 2006/123. Освен това запитващата юрисдикция следва да установи дали инсталирането на автомати за продажба води до необосновано увеличаване на предлагането на тютюневи изделия, в разрез с целта за защита на здравето, която е в основата на националната правна уредба“.