Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 14. marts 2024[1]

Sag C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
mod
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
procesdeltager:
JS

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (den regionale forvaltningsdomstol i Ligurien, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – tjenesteydelser i det indre marked – direktiv 2006/123/EF – salg af tobaksvarer – monopoler på levering af tjenesteydelser – tilladelsesordning – krav, der finder anvendelse på tjenesteyderes etablering – national ordning, som begrænser tilladelsen af butikker med videresalg af monopolvarer – kriterier baseret på afstand og befolkningstæthed – beskyttelse af den offentlige sundhed mod tobaksafhængighed«

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører foreneligheden mellem direktiv 2006/123/EF[2] og den italienske lovgivning om detailsalg af tobaksvarer.

2. Den omtvistede lovgivning anvender restriktive kriterier baseret på geografisk afstand og befolkningstæthed for tilladelse af etableringen af salgssteder for disse produkter. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt disse kriterier er i overensstemmelse med direktiv 2006/123.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten. Direktiv 2006/123

3. Artikel 1 (»Genstand«) fastsætter følgende:

»1. Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og sikrer samtidig et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser.

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

2. Dette direktiv vedrører hverken liberalisering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der er forbeholdt offentlige eller private enheder, eller privatisering af offentlige enheder, der udfører tjenesteydelser.

3. Dette direktiv vedrører hverken afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser, eller støtte bevilget af medlemsstaterne, som er omfattet af de fælles konkurrenceregler.

Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med fællesskabsretten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med statsstøttereglerne, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem.

[...]«

4. Artikel 2 (»Anvendelsesområde«) fastsætter følgende:

»[...]

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

a) ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse

[…]«

5. Artikel 4 (»Definitioner«) har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

6) »tilladelsesordning«: enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed

7) »krav«: enhver forpligtelse, ethvert forbud, enhver betingelse eller enhver begrænsning, der er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som følger af retspraksis, administrativ praksis, faglige foreningers regler eller af kollektive regler, som faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer har vedtaget som led i deres retlige autonomi; regler, der er fastsat i kollektive aftaler, som er forhandlet med arbejdsmarkedets parter, anses ikke som sådan for at være krav i henhold til dette direktiv

[…]«

6. Artikel 9 (»Tilladelsesordninger«) har denne ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) tilladelsesordningen indebærer ikke en forskelsbehandling af den pågældende tjenesteyder

b) behovet for en tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn

c) det tilsigtede mål kan ikke nås gennem en mindre restriktiv foranstaltning, navnlig fordi en efterfølgende kontrol ville blive udført for sent til at have nogen reel virkning.

[…]«

7. Artikel 10 (»Betingelser for udstedelse af tilladelse«) fastsætter følgende:

»1. Tilladelsesordninger skal bygge på kriterier, der regulerer udøvelsen af de kompetente myndigheders skønsbeføjelse, så denne ikke udøves vilkårligt.

2. De i stk. 1 omhandlede kriterier skal være:

a) ikke-diskriminerende

b) begrundet i et tvingende alment hensyn

c) afpasset efter dette tvingende almene hensyn

d) klare og entydige

e) objektive

f) offentliggjort på forhånd

g) gennemskuelige og tilgængelige.

[…]«

8. Artikel 14 (»Forbudte krav«) fastsætter følgende:

»Medlemsstaterne må ikke gøre adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af:

[…]

5) anvendelse i hvert enkelt tilfælde af en økonomisk test, der består i at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn

[…]«

9. Artikel 15 (»Krav, der skal evalueres«) har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne undersøger, om deres retssystem omfatter de i stk. 2 omhandlede krav, og påser, at disse krav er forenelige med betingelserne i stk. 3. De tilpasser deres love og administrative bestemmelser for at gøre dem forenelige med disse betingelser.

2. Medlemsstaterne undersøger, om deres retssystem gør adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed betinget af, at et eller flere af følgende ikke-diskriminerende krav er opfyldt:

a) kvantitative eller territoriale begrænsninger, navnlig i form af begrænsninger fastsat på grundlag af befolkningstallet eller af hensyn til en geografisk minimumsafstand mellem tjenesteyderne

[…]

3. Medlemsstaterne sikrer sig, at de i stk. 2 omhandlede krav opfylder følgende betingelser:

a) forbud mod forskelsbehandling: kravene er hverken direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller – for selskabers vedkommende – det vedtægtsmæssige hjemsteds beliggenhed

b) nødvendighed: kravene er begrundet i et tvingende alment hensyn

c) proportionalitet: kravene sikrer opfyldelsen af det tilsigtede mål, de går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, og dette mål kan ikke nås gennem andre, mindre indgribende foranstaltninger.

[…]«

B. Italiensk ret

1. Lov nr. 1293/1957[3]

10. I henhold til lovens artikel 16 ff. finder salg af monopolvarer, herunder forarbejdede tobaksvarer, sted på ordinære og særlige »salgssteder« samt beværtninger, der er indehavere af en »tobaksbevilling«.

11. Ordinære salgssteder er butikker, som er beliggende på offentlig vej og specifikt er bestemt til salg af tobaksvarer og andre monopolvarer. De tildeles privatpersoner på grundlag af en koncession med en varighed på maksimalt ni år[4].

12. Særlige salgssteder indrettes for at opfylde servicebehov på specifikke steder (jernbanestationer, havne, lufthavne, tankstationer, indkøbscentre osv.). De tildeles som hovedregel til privatpersoner for en periode på maksimalt ni år.

13. ADM kan endvidere udstede tilladelse til salg af monopolvarer på beværtninger, der er indehavere af en *tobaksbevilling*. Indehaveren af sådanne bevillinger indkøber sine varer fra det nærmeste ordinære salgssted.

[3] – Legge n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (lov nr. 1293/1957 om organisation af tjenesteydelser vedrørende distribution og salg af monopolvarer) af 22.12.1957 (GURI nr. 9 af 13.1.1958) (herefter »lov nr. 1293/1957«).

[4] – Beslutningen om at indrette et ordinært salgssted er overladt til Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (told- og monopolmyndigheden, herefter »ADM«), der i overensstemmelse med artikel 21, stk. 1, i lov nr. 1293/1957 skal udøve deres beføjelser under hensyntagen til »servicens interesse«.

14. Tobaksbevillinger skal være begrundet med nødvendigheden af at sikre service på steder og i tidsrum, hvor ordinære salgssteder ikke kan opfylde servicebehovene. Muligheden for at udstede tobaksbevillinger er udelukket, når der er installeret en tobaksautomat på det nærmeste salgssted, som er beliggende i en kortere afstand end forudbestemte grænser.

2. Lovdekret nr. 98/2011 [5]

15. I lovdekretets artikel 24, stk. 42, har lovgiver overladt det til økonomi- og finansministeren ved et specifikt dekret at fastsætte reglerne vedrørende indretning af salgssteder for monopolvarer og udstedelse af tobaksbevillinger »med henblik på at finde en balance, under overholdelse af konkurrencebeskyttelsen, mellem på den ene side behovet for at sikre brugerne et fint forgrenet salgsnet i landet og på den anden side den primære almene interesse i sundhedsbeskyttelsen, bestående i at forebygge og føre tilsyn med ethvert tilfælde af udbud af tobaksvarer til offentligheden, som ikke er begrundet i en reel efterspørgsel af tobaksvarer«.

16. Bl.a. fastsætter artikel 24, stk. 42, litra b), i lovdekret nr. 98/2011, som ændret ved artikel 4 i lov nr. 37/2019, at ordinære salgssteder kan indrettes »udelukkende med overholdelse af bestemte krav vedrørende afstand, nærmere bestemt en minimumsafstand på 200 meter mellem salgsstederne, og vedrørende befolkningstal med et salgssted for hver 1 500 indbyggere«.

3. Dekret nr. 38/2013 [6]

17. Efter ændringerne i 2021 foreskriver dekretets artikel 2 følgende parametre for indretning af ordinære salgssteder:

a) Minimumsafstand fra det nærmeste salgssted i drift:

   – 300 meter i kommuner med højst 30 000 indbyggere

   – 250 meter i kommuner med mellem 30 001 og 100 000 indbyggere

   – 200 meter i kommuner med over 100 000 indbyggere.

b) Et salgssted for hver 1 500 indbyggere i kommunen; dette må kun fraviges med hensyn til kommuner med under 1 500 indbyggere.

18. Parameteren vedrørende forholdet mellem antallet af salgssteder og befolkningstallet, der er blevet indført ved lov nr. 37/2019 og ministerielt dekret nr. 51/2021, har erstattet kravet vedrørende minimumsproduktivitet ifølge den oprindelige affattelse af lovdekret nr. 98/2011 og ministerielt dekret nr. 38/2013 [7].

[5] – Decreto legge n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (lovdekret nr. 98 – bestemmelser om finansiel stabilitet) af 6.7.2011 (GURI nr. 155 af 6.7.2011), ophøjet, med ændringer, til lov nr. 111/2011 af 15.7.2011 (GURI nr. 164 af 16.7.2011), som ændret ved lov nr. 37/2019 af 3.5.2019 (GURI nr. 109 af 11.5.2019) (herefter »lovdekret nr. 98/2011«).

[6] – Decreto ministeriale n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (økonomi- og finansministerens dekret nr. 38, som indeholder regler for distribution og salg af varer beregnet til rygning) af 21.2.2013 (GURI nr. 89 af 16.4.2013), som ændret ved økonomi- og finansministerens dekret nr. 51 af 12.2.2021 (herefter »dekret nr. 38/2013«).

[7] – Det tidligere gældende krav blev genstand for Europa-Kommissionens bemærkninger i EU-pilotprocedure 8002/15/GROW og fundet i strid med artikel 14, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2006/123.

19. Dekretets artikel 3 fastsætter følgende:

– ADM skal tage særligt hensyn til områder kendetegnet ved nyt bolig- og erhvervsbyggeri, den særlige betydning af vejkryds og de primære bymæssige mødesteder, befolkningstallet samt tilstedeværelsen af kontorer eller produktionsstrukturer af særlig betydning eller med særlig hyppig anvendelse, hvor servicens interesse åbenlyst foreligger.

– Salgsnettet for forarbejdede tobaksvarer skal være tilpasset servicens interesse og organiseret på en måde, som sikrer effektiviteten og virkningen af ADM's tilsynsaktiviteter med henblik på at beskytte mindreårige, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed og opkrævningen af skat på monopolvarer.

20. Ordinære salgssteder indrettes på baggrund af en plan, som offentliggøres halvårligt af ADM's kompetente regionalkontor efter gennemførelsen af en procedure, som bl.a. omfatter forudgående offentliggørelse af et udkast til planen og opfordring af de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger.

21. Følgende metoder anvendes for at tildele nyindrettede ordinære salgssteder: I kommuner med højst 30 000 indbyggere iværksætter ADM en udvælgelsesprocedure, hvori alene bestemte personkategorier kan deltage, mens tildelingen i kommuner med over 30 000 indbyggere og i kommuner, der er provinshovedstad, finder sted efter en offentlig udbudsprocedure, der er åben for alle.

II. Faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

22. Selskabet FA.RO. di YK & C. s.a.s. (herefter »FA.RO.«) har i flere år været indehaver af en tobaksbevilling for salg af tobaksvarer på beværtningen »Bar Rino« i byen Finale Ligure (Italien).

23. ADM indledte den 19. november 2021 proceduren vedrørende tilbagekaldelse af tobaksbevillingen, fordi det ordinære salgssted for tobaksvarer, hvortil FA.RO.s tobaksbevilling er knyttet, og som er beliggende i en kortere afstand end 300 meter, i maj 2021 installerede en cigaretautomat. I henhold til den gældende lovgivning (artikel 7 i dekret nr. 38/2013) er denne omstændighed til hinder for opretholdelse af tobaksbevillingen.

24. FA.RO. meddelte ADM, at det var nødvendigt at indrette et nyt ordinært salgssted på »Bar Rino«, og fremførte en række oplysninger, som peger på en omfattende kundekreds.

25. ADM imødekom ikke FA.RO.s anmodning, henset til, at de krav vedrørende afstand og vedrørende forholdet mellem antallet af salgssteder og befolkningstallet, som er fastsat i artikel 2 i dekret nr. 38/2013, ikke var opfyldt[8].

26. FA.RO. har anlagt sag mod ADM ved Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (den regionale forvaltningsdomstol i Ligurien, Italien) og nedlagt påstand om annullation af:

– ADM's notat nr. 6401/RU af 31. marts 2022 med udkastet til den halvårlige plan (for andet halvår af 2022) vedrørende indretning af nye ordinære salgssteder for tobaksvarer i Ligurien,

[8] – ADM har anført, at a) det foreslåede salgssted var beliggende 176 m fra salgssted nr. 6 og 220 m fra salgssted nr. 7, og b) at der allerede fandtes tre aktive ordinære eller særlige salgssteder i Finale Ligure til en befolkning på 11 358 indbyggere.

for så vidt som dette notat ikke fastsatte, at et af disse salgssteder skulle indrettes i kommunen Finale Ligure på adressen Via Mazzini 2, hvor »Bar Rino« er beliggende

– enhver anden tilknyttet retsakt.

27. FA.RO. har gjort gældende, at den nationale lovgivning er i strid med artikel 15 i direktiv 2006/123. Derfor bør artikel 2 i dekret nr. 38/2013 ophæves, eller i det mindste bør den ikke finde anvendelse, ligesom artikel 24, stk. 42, i lovdekret nr. 98/2011 ikke bør finde anvendelse.

28. Ifølge FA.RO. medfører indretningen af et nyt salgssted på »Bar Rino« ingen overdimensionering af udbuddet i forhold til efterspørgslen, fordi det drejer sig om en by, hvor antallet af reelle brugere af servicen er meget højere end befolkningstallet, henset til den enorme tilstrømning af besøgende i weekenden og turistsæsonen.

29. ADM har nedlagt påstand om frifindelse.

30. På denne baggrund har Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (den regionale forvaltningsdomstol i Ligurien, Italien) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 […] samt artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 106, stk. 2, TEUF fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som fastsætter begrænsninger i antallet af tilladelser for salgssteder for tobaksvarer af hensyn til en geografisk minimumsafstand mellem tjenesteyderne og på grundlag af befolkningstallet?

2) Skal artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 […] samt artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 106, stk. 2, TEUF fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som gør tilladelsen for salgssteder for tobaksvarer betinget af opfyldelsen af parametre vedrørende geografisk minimumsafstand mellem tjenesteyderne og befolkningstal, uden at give den kompetente offentlige myndighed beføjelsen til at vurdere andre objektive faktiske omstændigheder, der godtgør, at et servicebehov foreligger i det konkrete tilfælde, selv hvis de ovennævnte parametre ikke er opfyldt?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

31. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 16. januar 2023.

32. FA.RO., JS[9], den spanske og den italienske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Alle disse parter deltog i retsmødet den 24. januar 2024.

[9] – JS er indehaver af et af de salgssteder, der er beliggende i nærheden af FA.RO.s beværtning, og har bestridt FA.RO.s argumentation.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten

33. Den spanske regering har gjort gældende, at de to præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom de er hypotetiske. Den italienske regering har gjort gældende, at direktiv 2006/123 ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

1. Formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål med hensyn til artikel 49 TEUF og 56 TEUF og artikel 106, stk. 2, TEUF

34. Bestemmelserne i EUF-traktaten vedrørende etableringsfriheden (artikel 49) og den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 56) finder principielt ikke anvendelse på en situation, hvor samtlige elementer er begrænset til en enkelt medlemsstat [10].

35. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at samtlige elementer i hovedsagen er begrænset til Den Italienske Republik: En italiensk virksomhed har anmodet de italienske myndigheder om tilladelse til at indrette et salgssted for tobaksvarer på Italiens område.

36. Når samtlige elementer i situationen er begrænset til en enkelt medlemsstat, kan anmodninger om præjudiciel afgørelse kun antages til realitetsbehandling, såfremt de omhandler faktiske omstændigheder eller faktorer, som gør det muligt at fastslå, at der består en forbindelse mellem genstanden for eller omstændighederne i tvisten og artikel 49 TEUF eller 56 TEUF.

37. Det tilkommer den forelæggende ret at oplyse Domstolen om, »på hvilken måde tvisten – på trods af, at den er af rent intern karakter – frembyder en tilknytning til de EU-retlige bestemmelser om de grundlæggende friheder, som gør den præjudicielle anmodning om den ønskede fortolkning nødvendig for løsningen af denne tvist« [11].

38. Eftersom der ikke fremgår sådanne oplysninger af den italienske rets anmodning om præjudiciel afgørelse, kan dens præjudicielle spørgsmål ikke antages til realitetsbehandling med hensyn til fortolkningen af artikel 49 TEUF og 56 TEUF [12].

39. Det samme gælder artikel 106, stk. 2, TEUF. Den forelæggende ret har ikke anført de konkrete grunde til, at den finder, at der er tvivl om fortolkningen af denne bestemmelse, eller den forbindelse, der efter dens opfattelse består mellem denne bestemmelse og de nationale regler. Heraf følger, at Domstolen ikke kan anvise den forelæggende ret en fortolkning af denne bestemmelse, som vil være nyttig med henblik på afgørelsen af tvisten [13].

40. De to forelagte præjudicielle spørgsmål kan derfor ikke antages til realitetsbehandling for så vidt angår fortolkningen af artikel 49 TEUF og 56 TEUF og artikel 106, stk. 2, TEUF.

[10] – Dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), præmis 47, og af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), præmis 50.

[11] – Dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), præmis 54 og 55, og af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), præmis 52 og 53.

[12] – Dom af 20.9.2018, Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754), præmis 33, af 14.11.2018, Memoria og Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906), præmis 21, af 24.10.2019, Belgische Staat (C-469/18 og C-470/18, EU:C:2019:895), præmis 26, og af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), præmis 54.

[13] – Dom af 19.4.2018, Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264), præmis 22, og af 2.9.2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664), præmis 133.

41. Konstateringen af, at den omtvistede situation er rent intern, berører imidlertid ikke anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 2006/123 om etableringsfriheden for tjenesteydere. Domstolen har allerede fastslået, at disse bestemmelser finder anvendelse på en situation, hvor elementerne er begrænset til en enkelt medlemsstat [14].

2. Formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål med hensyn til fortolkningen af direktiv 2006/123

42. Ifølge den spanske regering kan de præjudicielle spørgsmål i henhold til direktivets artikel 1, stk. 3 heller ikke antages til realitetsbehandling med hensyn til fortolkningen af direktiv 2006/123.

43. I henhold til artikel 1, stk. 3, i direktiv 2006/123 vedrører direktivet ikke »afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser«.

44. Det kan udledes af denne udelukkelse, sammenholdt med ottende betragtning, at direktiv 2006/123 ikke finder anvendelse, når leveringen af tjenesteydelser i forbindelse med kommerciel distribution er underlagt et salgsmonopol [15], som udelukker enhver konkurrence og overlader dette salg til en enkelt leverandør [16].

45. Den italienske ordning for salg af forarbejdede tobaksvarer synes hverken at være udformet som et monopol på salg af varer eller som et monopol på levering af tjenesteydelser [17]. Tobaksvarerne sælges fra et stort antal ordinære og særlige salgssteder og af andre virksomheder, som er indehavere af tobaksbevillinger.

46. Det fremgår af oplysningerne i sagsakterne, at både salgsstederne og beværtningerne med tobaksbevillinger ejes af uafhængige privatpersoner, som leverer en ydelse i form af salg af forarbejdede tobaksvarer til offentligheden [18]. Der foreligger således hverken et salgsmonopol eller et monopol på tjenesteydelser.

47. Tildeling af salgssteder og tobaksbevillinger indebærer, at den italienske myndighed, som tillader salgsstederne, udøver offentligretlige beføjelser. Dette medfører imidlertid ikke, at staten leverer denne tjenesteydelse, eller at ADM kan blande sig i de rent forretningsmæssige

[14] – Hvad angår bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 vedrørende etableringsfrihed for tjenesteydere jf. dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, herefter »X og Visser-dommen«), præmis 99-110, af 22.9.2020, Cali Apartments (C-724/18 og C-727/18, herefter »Cali Apartments-dommen«, EU:C:2020:743), præmis 56, og af 20.4.2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Ginosa kommune) (C-348/22, EU:C:2023:301), præmis 40.

[15] – Vedrørende ordningen for kommercielle monopoler i Unionen jf. F. Berrod og F. Picod: »Monopoles publics«, *Jurisclasseur Europe*, Fascículo 1510 af 1.11.2020.

[16] – Domstolen har f.eks. fastslået, at en italiensk lovgivning, som forbød private virksomheder at tilbyde en tjenesteydelse, der bestod i opbevaring af askeurner, bevirkede, at de lokale myndigheder fik et monopol. I denne situation udelukkede artikel 1, stk. 3, i direktiv 2006/123, at direktivet fandt anvendelse på denne nationale lovgivning, hvis lovlighed alene skulle vurderes på baggrund af artikel 49 TEUF (dom af 14.11.2018, Memoria og Dall'Antonia, C-342/17, EU:C:2018:906, præmis 41 og 42).

[17] – Monopolet på dyrkning, import og salg af ufabrikerede tobaksvarer, som fastsat ved lov nr. 907/1942 af 17.7.1942, blev afskaffet ved 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 (lovdekret nr. 870/1970 af 30.11.1970 om gennemførelse af EØF-forordningen om den fælles landbrugspolitik vedrørende råtobak og integration af bestemmelserne i lov nr. 303/1966 af 13.5.1966) (GURI nr. 303 af 30.11.1970), som ændret og ophøjet til lov nr. 3/1971 af 27.1.1971 (GURI nr. 24 af 29.1.1971).

[18] – I henhold til X og Visser-dommen, præmis 91, er detailsalg af tobaksvarer en »tjenesteydelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, nr. 1), i direktiv 2006/123.

beslutninger, der træffes af indehaverne af salgsstederne, når først de er blevet tildelt. De statslige salgssteder, der var knyttet til det forhenværende salgsmonopol på tobaksvarer, blev afskaffet i 1983 [19].

48. Det er ganske vist sandt, og påpeges også af den forelæggende ret [20], at detailsalg af forarbejdede tobaksvarer er en kommerciel aktivitet, som ikke fuldt ud kan sidestilles med andre former for økonomisk virksomhed, eftersom distributionskanalerne er begrænset, og eftersom dens genstand er et produkt, der er skadeligt for den offentlige sundhed. Det er ligeledes sandt, at visse aspekter af denne virksomhed, såsom markedsføringen eller prisen på tobak, er strengt reguleret. Imidlertid medfører disse omstændigheder som før nævnt ikke, at der foreligger et statsligt monopol på dette detailsalg i Italien, og de udelukker ikke (en begrænset) konkurrence mellem leverandørerne af denne type tjenesteydelse.

49. Alt i alt må den spanske regerings indvending afvises.

50. Den italienske regering har påberåbt sig artikel 2 i og ottende betragtning til direktiv 2006/123 som begrundelse for, at dette direktiv ikke finder anvendelse. Den har gjort gældende, at salgsstederne for tobaksvarer udøver en økonomisk virksomhed af almen interesse, som gør det muligt for det »fiskale monopol« på salg af tobaksvarer at fungere [21].

51. Domstolen har fastslået, at det fremgår »udtrykkeligt af […] artikel 2, stk. 2, litra a) [i direktiv 2006/123], sammenholdt med 17., 70. og 72. betragtning til direktivet, at direktivets bestemmelser i princippet finder anvendelse på alle tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, idet alene ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse er udelukket fra disse bestemmelsers anvendelsesområde« [22].

52. På dette grundlag kan den italienske regerings argument ikke tages til følge: For så vidt som detailsalg af forarbejdede tobaksvarer i Italien kan kvalificeres som tjenesteydelser af almen interesse, er det i form af tjenesteydelser af almen *økonomisk* interesse, som er underlagt bestemmelserne i direktiv 2006/123.

53. De præjudicielle spørgsmål kan således antages til realitetsbehandling for så vidt angår fortolkningen af de bestemmelser i direktiv 2006/123, der finder anvendelse på den omtvistede nationale ordning. Jeg finder det hensigtsmæssigt at behandle dem samlet i det følgende.

[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 (lov nr. 198/1983 af 13.5.1983 om tilpasning af reglerne om monopoler på tobaksvarer og tændstikker til fællesskabsretten) (GURI nr. 138 af 21.5.1983) afskaffede artikel 19, stk. 1, litra a), i lov nr. 1293/1957, som tillod, at staten drev direkte detailsalg af forarbejdede tobaksvarer. Jf. dom af 14.12.1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), præmis 30, 42 og 49.

[20] – Forelæggelseskendelsen, præmis 13.

[21] – Den italienske regerings indlæg, punkt 10. I retsmødet påpegede regeringen, at der foreligger et »fiskalt monopol«, men dette monopol indebærer, at de godkendte salgssteder bidrager til opkrævningen af den særlige afgift, som tobaksforbrug er pålagt, idet ulovligt salg (uden afgifter) af smuglervarer forhindres.

[22] – Dom af 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), præmis 43 og 44, og af 11.4.2019, Repsol Butano og DISA Gas (C-473/17 og C-546/17, EU:C:2019:308), præmis 43.

B. Bedømmelse af realiteten: foreneligheden mellem en national ordning, som begrænser salg af forarbejdede tobaksprodukter, og direktiv 2006/123

54. Den forelæggende ret anmoder om fortolkning af artikel 15 i direktiv 2006/123. Efter at have anført, at den »ikke rejser tvivl om lovligheden af tilladelsesordningen som omhandlet i artikel 9 i direktiv 2006/123 for salg af monopolvarer til offentligheden og navnlig af tobaksvarer og tilknyttede varer«, påpeger den, at denne ordning er begrundet i et tvingende alment hensyn [23].

55. Den forelæggende ret er imidlertid af følgende grunde i tvivl om, hvorvidt de geografiske og demografiske kriterier, som er indeholdt i den italienske lovgivning [og hvortil artikel 15, stk. 2, litra a), i direktiv 2006/123 henviser], er i overensstemmelse med nødvendighedsprincippet og proportionalitetsprincippet:

– Med hensyn til *nødvendigheden* er de gældende begrænsninger reelt ikke egnede til at fremme ophør med tobaksbrug, hvilket ville kræve, at afstanden mellem salgssteder burde være fastsat i kilometer, i stedet for meter. (Den tilladte) udbredelse af tobaksautomater fremmer heller ikke ophør med dette forbrug.

– Med hensyn til *proportionaliteten* kan disse begrænsninger, selv om de er nødvendige, vise sig at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet om sundhedsbeskyttelse gennem opretholdelsen af balancen mellem efterspørgsel og udbud, henset til deres manglende fleksibilitet (minimumsafstand) og sammenhængen med blot demografiske data (befolkningstal).

– For at overholde proportionalitetsprincippet burde ADM gives beføjelse til at tage hensyn til andre objektive omstændigheder, som peger på, at indretningen af et nyt ordinært salgssted opfylder et servicebehov, selv hvis begrænsningerne vedrørende afstand og befolkningstal ikke er overholdt, og således ikke konkret bevirker en overdimensionering af udbuddet, sådan som i det omhandlede tilfælde, hvor brugerne af servicen reelt er betydeligt flere end det, som fremgår af data fra folkeregisteret, idet der er tale om en kommune med stor turisttæthed.

1. »Tilladelsesordning« eller »krav« som omhandlet i direktiv 2006/123

56. Artikel 4, nr. 6) og 7), i direktiv 2006/123 definerer begreberne »tilladelsesordning« og »krav« [24]. Artikel 9-13 i direktiv 2006/123 finder anvendelse på tilladelsesordninger. Reglerne for krav, der er forbudte eller skal evalueres, er fastsat i direktivets artikel 14 og 15.

57. En »tilladelsesordning« adskiller sig fra et »krav«, idet den indebærer, at tjenesteyderen skal følge en procedure, og at de kompetente myndigheder skal godkende denne tjenesteyders virksomhed ved en udtrykkelig afgørelse [25]. Derimod er et krav en generel og upersonlig regel, der gælder for alle tjenesteydere, uanset hvilken foranstaltning eller procedure tjenesteyderen har fulgt for at opnå godkendelse af den påtænkte aktivitet [26].

[23] – Til støtte for denne konklusion henviser den forelæggende ret til dom af 14.12.1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), hvori Domstolen fastslog, at EØF-traktatens bestemmelser ikke var til hinder for, at forhandling en detail af forarbejdede tobaksvarer ved en national lovgivning, som den italienske, forbeholdes forhandlere, der er godkendt af det offentlige.

[24] – Jf. definitionerne i punkt 5 i dette forslag til afgørelse.

[25] – X og Visser-dommen, præmis 115, og Cali Apartments-dommen, præmis 49.

[26] – Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse af 2.4.2020, Cali Apartments (C-724/18 og C-727/18, EU:C:2020:251), punkt 69.

58. I X og Visser-dommen blev det fastslået, at et forbud, som var fastsat i en arealanvendelsesplan, mod detailhandel med varer i et bestemt område i byen, var omfattet af begrebet krav som omhandlet i direktiv 2006/123[27]. Enhver anden regel eller generel begrænsning, som i henhold til loven finder anvendelse på en bestemt type tjenesteydelser, er af samme karakter.

59. Den ordning for detailsalg af forarbejdede tobaksvarer, som er fastsat i den italienske lovgivning, svarer efter min opfattelse til begrebet tilladelsesordning. En tjenesteyder, som ønsker at blive indehaver af et ordinært eller særligt salgssted eller en tobaksbevilling, skal indgive en ansøgning til ADM, som enten imødekommer eller giver afslag på ansøgningen.

60. I denne forbindelse skal ADM på forhånd have udarbejdet en halvårlig plan for indretning af salgsstederne og afholde en offentlig udbudsprocedure, hvor de interesserede parter kan indgive deres ansøgninger. I overensstemmelse med denne plan tildeler ADM salgssteder og tobaksbevillinger til de tilsvarende operatører og meddeler dem tilladelse til at udøve denne aktivitet.

61. I forbindelse med udarbejdelsen af den halvårlige plan og udstedelsen af tilladelserne anvender ADM ganske vist de lovmæssige (geografiske og demografiske) krav, men gør det ved afslutningen af en administrativ procedure, hvor tjenesteyderen indgiver en ansøgning, som imødekommes af ADM.

62. Med andre ord pålægger den italienske lovgivning de personer, der ønsker at drive detailhandel med forarbejdede tobaksvarer »at følge en procedure, der indebærer, at de skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på, at denne myndighed træffer en udtrykkelig afgørelse, som gør det muligt for dem at optage eller udøve denne servicevirksomhed«[28].

63. Der er således tale om en »tilladelsesordning« som omhandlet i artikel 4, nr. 6), og ikke blot om et »krav« som omhandlet i artikel 4, nr. 7), i direktiv 2006/123.

64. En sådan tilladelsesordning skal overholde de bestemmelser, der fremgår af afdeling 1 (»Tilladelser«) i kapitel III (»Etableringsfrihed for tjenesteydere«) i direktiv 2006/123. Den må endvidere ikke indebære krav, som er forbudte i henhold til direktivets artikel 14[29].

2. Er adgangen underlagt en økonomisk test?

65. Det skal efterprøves, om den tilladelsesordning, som Italien har indført for detailsalg af forarbejdede tobaksvarer, overtræder det forbud, der er fastsat i artikel 14, nr. 5), i direktiv 2006/123. Selv om den forelæggende ret ikke nævner denne bestemmelse blandt dem, som anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører, er det nødvendigt at undersøge den.

[27] – X og Visser-dommen, præmis 119 og 120.

[28] – Cali Apartments-dommen, præmis 51.

[29] – Anvendelsen af bestemmelserne om tilladelsesordninger i direktiv 2006/123 udelukker ikke anvendelsen af bestemmelserne om krav i artikel 14 og 15, således som det fremgår af dom af 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), præmis 48-54.

66. I henhold til denne bestemmelse er det forbudt »at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål« [30].

67. Forbuddet mod en *økonomisk test* [31] afspejler Domstolens praksis vedrørende umuligheden af, at økonomiske hensyn kan udgøre tvingende almene hensyn, som kan begrunde begrænsninger af etableringsfriheden [32].

68. Den Italienske Republik indførte tidligere et økonomisk krav (minimumsproduktivitet) for tildeling af salgssteder. Kommissionen fandt [33] det uforeneligt med artikel 14, nr. 5), i direktiv 2006/123, hvilket førte til vedtagelsen af dekret nr. 51/2021. Ved dette dekret blev kravet afskaffet, og i stedet indførtes kriteriet om forholdet mellem antallet af salgssteder for forarbejdede tobaksvarer og befolkningstallet.

69. Indebærer det demografiske kriterium en *økonomisk test*, som er i strid med artikel 14, nr. 5), i direktiv 2006/123? Ifølge Kommissionen [34] kan det muligvis udledes af den italienske lovgivning og retspraksis, at tildeling af salgssteder i en vis forstand er afhængig af faktorer, som vedrører den økonomiske realitet i sektoren.

70. I retsmødet anførte Kommissionen, at den administrative overtrædelsesprocedure mod Italien blev indstillet af politiske hensyn, ikke fordi der ikke længere var tvivl om, hvorvidt der var tale om en økonomisk test. Ifølge Kommissionen indebærer artikel 3, stk. 2, litra b), i dekret nr. 38/2013 muligvis en skjult økonomisk test, idet de halvårlige planer for tildeling af salgssteder udarbejdes under hensyntagen til *servicens interesse* og – blandt andre formål – for at sikre *indtægterne* [35].

71. Det tilkommer den forelæggende ret at fortolke sin nationale lovgivning. Med forbehold af dens afgørelse er det min vurdering, at *forholdet* mellem befolkningstallet og antallet af salgssteder for tobaksvarer kan tage sigte på at sikre, at disse salgssteders aktivitet fordeles ligeligt (»et fint forgrenet salgsnet«) på hele det nationale område for at sikre et *lovligt* udbud af dette produkt under hensyntagen til de orografiske forhold og befolkningsfordelingen i Italien.

72. Forstået på denne måde indebærer den administrative tilladelsesordning på grundlag af *forholdet* mellem salgssteder og befolkningstal, at den:

– regulerer detailsalget af tobaksvarer, som er et sundhedsskadeligt produkt, under betingelser, som reducerer udbuddet heraf til, hvad der er strengt nødvendigt for at opfylde rygernes

30 – Det tilføjes i bestemmelsen, at dette forbud ikke vedrører »planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn«.

31 – Det anføres i 66. betragtning til direktiv 2006/123, at »[a]dgang til eller udøvelse af servicevirksomhed på en medlemsstats område […] ikke [bør] være underlagt *en økonomisk test*. Forbuddet mod økonomiske test som forudsætning for udstedelsen af tilladelser bør udelukkende gælde økonomiske test som sådan, men ikke krav, der er objektivt begrundet i tvingende almene hensyn såsom beskyttelsen af bymiljøet, socialpolitiske mål eller den offentlige sundhed […]«. Min fremhævelse.

32 – Dom af 11.3.2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133), præmis 55, og af 16.6.2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399), præmis 35-40.

33 – EU-pilotprocedure 8002/15/GROW.

34 – Punkt 36 i Kommissionens skriftlige indlæg. Ifølge Kommissionen kan den italienske bestemmelse, på trods af ændringen ved ministerielt dekret nr. 51 af 2021, umiddelbart kvalificeres som et krav om, at der foreligger en økonomisk nødvendighed eller en markedsefterspørgsel, eller om evaluering af de potentielle økonomiske virkninger i forhold til de planlagte økonomiske mål.

35 – Disse indtægter omfatter – ud over dem, der opkræves fra sælgerne af forarbejdede tobaksvarer – statens indtægter fra den afgift, som forbruget af disse varer er pålagt, og som genererer væsentlige midler til statskassen.

efterspørgsel, idet det undgås, at rygerne køber tobak som smuglervarer til en lavere pris, hvilket ville udbrede forbruget og forringe afgiftsprovenuet

– bidrager til at sikre (i det mindste til en vis grad) beskyttelsen af den offentlige sundhed på et marked, hvor det er blevet udelukket at indføre et generelt forbud mod tobak, fordi et sådant forbud i praksis ville være umuligt at gennemføre.

73. Det demografiske kriterium er således ikke rent økonomisk som omhandlet i artikel 14, nr. 5), i direktiv 2006/123, idet dets hovedformål ikke er at sikre tilstrækkelige indtægter for sælgerne af forarbejdede tobaksvarer eller at maksimere opkrævningen af afgiften på forbruget heraf. Der er snarere tale om en foranstaltning, som er begrundet i tvingende almene hensyn, navnlig beskyttelsen af den offentlige sundhed.

3. Betingelser for udstedelse af tilladelse

74. En national tilladelsesordnings forenelighed med direktiv 2006/123 skal vurderes i forhold til direktivets artikel 9, stk. 1. Medlemsstaterne kan kun indføre den, hvis den ikke indebærer forskelsbehandling, er begrundet i et tvingende alment hensyn og står i forhold til dens formål.

75. Betingelserne for at opnå tilladelse skal overholde artikel 10 i direktiv 2006/123. I henhold til denne bestemmelse skal tilladelsesordninger bygge på kriterier, der regulerer udøvelsen af de kompetente myndigheders skønsbeføjelse og frembyder de i stk. 2 opregnede kendetegn.

76. Både artikel 9, stk. 1, vedrørende begrundelsen og artikel 10, stk. 2, i direktiv 2006/123 om kriterierne for udstedelse af tilladelser fastsætter klare, præcise og ubetingede forpligtelser, som giver dem direkte virkning [36].

77. Den administrative tilladelsesordning skal således tilpasses disse to artikler. Denne tilpasning indebærer, at det skal efterprøves, at begrænsningen af etableringsfriheden »for det første ikke er udtryk for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for det andet er begrundet i et tvingende alment hensyn, og endelig er egnet til at sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål samt ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, idet målet ikke må kunne nås gennem andre, mindre indgribende foranstaltninger« [37].

a) Forskelsbehandling

78. Det fremgår ikke af oplysningerne i sagsakterne, at tilladelsesordningen er udtryk for forskelsbehandling, eftersom den finder anvendelse på samme måde over for økonomiske operatører, der er etableret i Italien, som over for statsborgere i andre medlemsstater eller personer, der er bosiddende i andre medlemsstater, og som ønsker at udøve denne uafhængige økonomiske aktivitet på Italiens område.

[36] – Cali Apartments-dommen, præmis 58.

[37] – Dom af 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), præmis 55.

b) Begrundelse i tvingende almene hensyn

79. Den italienske regering har gjort gældende, at tilladelsesordningen, selv om den indebærer en begrænsning af etableringsfriheden, er begrundet i et tvingende alment hensyn, nærmere bestemt beskyttelsen af den offentlige sundhed [38]. Den tager konkret sigte på at sikre et udbud, der er begrænset og tilpasset efterspørgslen af forarbejdede tobaksvarer med henblik på at reducere forbruget heraf og således bekæmpe tobaksafhængighed.

80. Efter min vurdering er der ikke begrundet tvivl om, at forbruget af tobak har negativ indvirkning på den offentlige sundhed, hvilket er anerkendt af internationale organer [39] og af Domstolen selv [40]. Uden ligefrem at forbyde salget at tobak indeholder EU-retten bestemmelser, som tager sigte på at reducere forbruget af tobak [41].

81. Beskyttelsen af den offentlige sundhed er således et tvingende alment hensyn, som en medlemsstat kan påberåbe sig som begrundelse for en tilladelsesordning for detailsalg af forarbejdede tobaksvarer. Den forelæggende ret afviser som før nævnt ikke, at de omtvistede begrænsninger er i overensstemmelse med dette formål.

c) Begrænsningens egnethed i forhold til dens formål

82. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at afklare, om den italienske ordning er egnet til at opfylde det formål om beskyttelse af den offentlige sundhed, som ligger til grund for den, kan Domstolen give den forelæggende ret anvisninger, som kan være nyttige i forbindelse med dens bedømmelse.

83. I forbindelse med sin vurdering skal den forelæggende ret tage hensyn til, at medlemsstaterne inden for de grænser, der er fastsat ved EU-retten, har en skønsbeføjelse til at fastlægge niveauet for beskyttelse af den offentlige sundhed på deres område [42].

84. Det skal konkret vurderes, om en tilladelsesordning, som tillader ordnet og kontrolleret detailsalg af forarbejdede tobaksvarer ved anvendelse af geografiske og demografiske kriterier, er egnet til at nå dette formål.

[38] – Som før nævnt har den italienske regering gjort gældende, at der desuden foreligger et tvingende hensyn om at beskytte indtægterne fra afgifterne på salget af forarbejdede tobaksvarer. Den har imidlertid ikke forfulgt denne begrundelse yderligere, men fokuseret på beskyttelsen af den offentlige sundhed.

[39] – I præamblen til Verdenssundhedsorganisationens rammekonvention om tobakskontrol, underskrevet i Genève den 21.5.2003, som Den Europæiske Union og dens medlemsstater er parter i, anerkendes det dels, at »videnskabelige undersøgelser utvetydigt har fastslået, at tobaksforbrug og udsættelse for tobaksrøg er årsag til dødsfald, sygdom og invaliditet«, dels at »cigaretter og nogle andre produkter, der indeholder tobak, er højt forarbejdede med henblik på at skabe og fastholde afhængighed, og at mange af de kemiske forbindelser, produkterne indeholder, og den røg, de afgiver, er farmakologisk aktive, toksiske, mutagene og kræftfremkaldende, samt at tobaksafhængighed er opført som en særskilt lidelse i større internationale sygdomsklassifikationer«.

[40] – Det blev fastslået i dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325), præmis 152, at »[…] det er uomtvistet, at tobaksforbrug og udsættelse for tobaksrøg er årsag til dødsfald, sygdom og invaliditet […]«.

[41] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3.4.2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (EUT 2014, L 127, s. 1).

[42] – I dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300), præmis 44, bemærkes følgende: »[…] det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da niveauet kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne.«

85. Den mest egnede fremgangsmåde til at bekæmpe tobaksafhængighed og beskytte den offentlige sundhed ville uden tvivl være et forbud mod salg af forarbejdede tobaksvarer. Denne maksimalistiske mulighed er imidlertid ikke blevet anvendt på internationalt plan og er heller ikke blevet fastsat af EU-lovgiver. EU-lovgiver har anerkendt, at medlemsstaterne er i stand til at afgøre, hvilke former for detailsalg af forarbejdede tobaksvarer de vil acceptere på deres område.

86. Idet den maksimalistiske mulighed er udelukket, kan en administrativ tilladelsesordning på grundlag af geografiske og demografiske kriterier være mere egnet til at bekæmpe tobaksafhængighed end alternativet, altså at tillade frit salg af forarbejdede tobaksvarer.

87. Den italienske regering har gjort gældende, at idet tobaksforbrug er lovligt i Italien, beskytter denne tilladelsesordning den offentlige sundhed, eftersom den sikrer rygerne de nødvendige leverancer af dette produkt, for at de ikke skal udsættes for de negative konsekvenser ved pludselig afholdenhed.

88. Som den italienske regering har tilføjet, er formålet, at der findes en balance mellem den normale efterspørgsel og det tilgængelige udbud af forarbejdede tobaksvarer på det lavest mulige niveau. På denne måde opstår der ikke et højere forbrug end sædvanligt, og det sikres samtidig, at forbrugere, som er afhængige af tobak, har let adgang hertil, uden at det er nødvendigt at udfolde store anstrengelser eller at købe smuglervarer, som sælges uden for statens kontrol til lavere priser med en heraf følgende stimulering af forbruget.

89. Direktiv 2006/123 udelukker ikke, at medlemsstaternes retsordener gør adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed betinget af opfyldelsen af et krav om at overholde »kvantitative eller territoriale begrænsninger, navnlig i form af begrænsninger fastsat på grundlag af befolkningstallet eller af hensyn til en geografisk minimumsafstand mellem tjenesteyderne« [artikel 15, stk. 2, litra a)]. Dette krav er netop et af dem, der skal evalueres i en tilladelsesordning.

90. Kombinationen af det geografiske og det demografiske kriterium kan samtidig sikre leverancer på hele statens område og forhindre, at udbuddet vokser ukontrolleret og fremmer et stigende tobaksforbrug. Domstolen har faktisk fastslået, at tilladelsesordninger, som – blandt andre aktiviteter med tilknytning til den offentlige sundhed[43] – anvender demografiske og geografiske kriterier, der har ligheder med dem, Italien anvender på detailsalg af forarbejdede tobaksvarer, er forenelige med EU-retten.

91. Af denne retspraksis kan der udledes konklusioner, som med undtagelse af afstandene kan overføres på den foreliggende sag:

– »Med hensyn til bestemmelsen, der foreskriver en minimumsafstand mellem to optikerforretninger […] øger [dette krav] patienternes sikkerhed for, at de har adgang til en sundhedstjenesteyder i deres nærområde, og således også bidrager til en bedre beskyttelse af den offentlige sundhed på det pågældende område«[44].

– »[B]estemmelsen, hvorefter der kun kan etableres en optikerforretning set i forhold til et vist antal indbyggere, [kan] fremme en afbalanceret fordeling af disse forretninger på det

[43] – Jf. dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300), vedrørende åbning af apoteker i Spanien, og af 26.9.2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), vedrørende etablering af optikerforretninger i Italien.

[44] – Dom af 26.9.2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), præmis 42.

omhandlede område og kan dermed sikre hele befolkningen en passende adgang til de ydelser, som optikere udbyder« [45].

92. I disse to sager havde begrænsningerne uden tvivl til formål at lette brugernes (ordnede) adgang, hvorimod den italienske tilladelsesordning tager sigte på dels at begrænse denne adgang for at bekæmpe tobaksafhængighed og dels at sikre et udbud, som opfylder rygernes behov. Der er uden tvivl tale om en vanskelig balance, men efter min opfattelse er denne forskel ikke tilstrækkelig stor til at udelukke anvendelsen af den anførte retspraksis på den foreliggende sag.

93. Det kan navnlig diskuteres, om den *konkrete* ordning for minimumsafstande (på 200-300 meter, afhængigt af byen) mellem to salgssteder er bedre eller dårligere egnet i forhold til de anførte formål. Den forelæggende ret har det sidste ord med hensyn til ordningens hensigtsmæssighed, som den skal vurdere under hensyntagen til, at tilpasningen af det numeriske kriterium til disse formål principielt tilkommer den nationale lovgiver [46].

d) Begrænsningens forholdsmæssighed og sammenhæng

94. Det næste skridt består i at afklare, om den italienske tilladelsesordning:

– er forholdsmæssig i forhold til det tvingende hensyn om beskyttelse af den offentlige sundhed i den forstand, at den ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål, og at der ikke findes et mindre indgribende alternativt middel til at opfylde det [47]

– frembyder den nødvendige sammenhæng og systematik med henblik på virkeliggørelsen af det tilgrundliggende formål [48].

95. Det påhviler hver medlemsstat at godtgøre, at disse to kumulative betingelser er opfyldt [49]. Vurderingen af den nationale foranstaltnings forholdsmæssighed skal foretages af den forelæggende ret med hjælp fra Domstolen, som stiller fortolkningselementer til rådighed med henblik på gennemførelsen af denne vurdering.

96. I forelæggelseskendelsen rejser den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt den italienske ordning overholder proportionalitetsprincippet, navnlig henset til udbredelsen af tobaksautomater, som medfører, at forbrugeren har adgang til tobak uden nogen (eller med færre) tidsmæssige begrænsninger.

97. Jeg er enig med den forelæggende ret i, at hvis formålet med tilladelsesordningen for salgssteder er at begrænse udbuddet til, hvad der er nødvendigt for at tilfredsstille rygernes efterspørgsel, synes udbredelsen af tobaksautomater at gå i den modsatte retning.

[45] – Ibidem, præmis 41.

[46] – Jf. herom punkt 101 i dette forslag til afgørelse.

[47] – Dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108), præmis 166, og af 6.10.2020, Kommissionen mod Ungarn (Videregående uddannelse) (C-66/18, EU:C:2020:792), præmis 178.

[48] – Dom af 17.12.2020, Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034), præmis 32.

[49] – Dom af 18.6.2020, Kommissionen mod Ungarn (Foreningers gennemsigtighed) (C-78/18, EU:C:2020:476), præmis 77, og af 6.10.2020, Kommissionen mod Ungarn (Videregående uddannelse) (C-66/18, EU:C:2020:792), præmis 179.

98. På baggrund af den italienske regerings forklaringer i retsmødet synes anvendelsen af tobaksautomater at være begrænset til salgssteder og beværtninger med tobaksbevillinger. Dette er ifølge den italienske regering foreskrevet ved lov nr. 556/1977 [50], nærmere bestemt artikel 20 [51], og ADM's cirkulære nr. 509/2007 [52].

99. I henhold til disse bestemmelser kan automaterne placeres inden døre på salgsstederne eller uden for salgsstederne inden for ti meter fra indgangens midterlinje. Beværtninger med mulighed for at opnå tobaksbevillinger kan vælge at installere en tobaksautomat efter en administrativ tilladelse og som alternativ til denne bevilling.

100. Under hensyntagen til disse forklaringer skal den forelæggende ret vurdere, om den ordning, der anvendes på tobaksautomater, overholder kravet om forholdsmæssighed, eller om den derimod medfører en overdreven stigning i udbuddet af tobak, som gør anvendelsen af kriterierne om geografisk afstand og befolkningstæthed usammenhængende.

101. Hvad angår den forelæggende rets begrundelse for at rejse tvivl om forholdsmæssigheden af det geografiske krav vil det uden tvivl have en afskrækkende virkning, hvis minimumsafstandene mellem salgssteder fastsættes i kilometer i stedet for i meter. Dette er imidlertid en afgørelse, som henset til sin betydelige indvirkning på det lovlige forbrug tilkommer lovgiver: Formålet om at finde en balance mellem efterspørgsel og udbud under hensyntagen til den territoriale udbredelse kan medføre en ordning med mindre og større afstande, uden at Domstolen efter min opfattelse har mulighed for at anvise den forelæggende ret den mest hensigtsmæssige afstand [53].

102. Endelig har den forelæggende ret hvad angår de geografiske og demografiske kriteriers angiveligt manglende fleksibilitet (idet de demografiske kriterier er knyttet til data fra folketællingen) bemærket, at ADM burde gives beføjelse til at tage hensyn til andre omstændigheder, som ikke vedrører de strenge afstands- og befolkningsmæssige begrænsninger.

103. En lovgivningsmæssig tilgang, som til en vis grad er kendetegnet ved manglende fleksibilitet, er efter min opfattelse begrundet, for så vidt som den tager sigte på at sikre retssikkerheden ved anvendelse af på forhånd fastlagte objektive kriterier. Endvidere er anvendelsen af geografiske og demografiske faktorer afsvækket i artikel 3, stk. 1 og 2, i dekret nr. 38/2013, som indeholder en

[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 (lov nr. 556/1977 af 8.8.1977 om forenkling af procedurerne for udvælgelsesprøver for adgang til karrierer og personalekategorier i det selvstændige organ, der administrerer statslige monopoler, ændring af de organisatoriske funktioner for medarbejderne i dette organ og ændringer af lov nr. 1095/1967 af 14.11.1967) (GURI nr. 228 af 23.8.1977).

[51] – I henhold til denne bestemmelse kan indehavere af godkendte salgssteder etablere automater a) uden for deres forretningssted og i dettes umiddelbare nærhed og b) inden døre i lokaler, der er beliggende i hvert salgssteds kommercielle indflydelsesområde, som et alternativ til muligheden for at opnå en tobaksbevilling, som er underlagt de betingelser, der er fastsat ved lov og ved administrative bestemmelser.

[52] – Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (cirkulære nr. 509/2007 af 11.1.2007 om cigaretautomater. Udstedt på samme dato som de dispositive bestemmelser). Kan hentes på https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Jf. endvidere 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. (cirkulære nr. 28/2021 om ændringer indført ved ministerielt dekret nr. 51/2021 vedrørende distribution af monopolvarer, henset til de senere anvisninger i afgørelse prot. Nr. 231333/RU af 2.7.2021 vedrørende særlige former for videresalg på brændstofdistributionsanlæg og overførsler uden for området). Kan hentes på https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51+2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t=1627895644180

[53] – I retsmødet gjorde Kommissionen gældende, at afstandene ikke synes at være fastsat på baggrund af undersøgelser, men derimod skyldes den historiske inerti i ordningen for detailsalg af forarbejdede tobaksvarer.

række supplerende kriterier for udstedelse af tilladelse til salgssteder og tobaksbevillinger. Anvendelsen af disse bestemmelser kan muligvis gøre ordningen mere fleksibel, således som den italienske regering har gjort gældende [54].

104. F.eks. kan der tages hensyn til specifikke omstændigheder (herunder sæsonbetingede forhold, såsom stigningen i det reelle – og ikke blot det optalte – befolkningstal i visse måneder af året som følge af turisme). Åbning af nye salgssteder i disse tilfælde vil ikke nødvendigvis medføre en overdimensionering af udbuddet, idet dette vil tilgodese brugere, der befinder sig uden for deres hjemsted.

105. Med forbehold af den bedømmelse, som anlægges af den forelæggende ret, der logisk set kender sin egen lovgivning bedre, giver artikel 3, stk. 1 og 2, i dekret nr. 38/2013 ADM mulighed for at tage hensyn til områder kendetegnet ved nyt bolig- og erhvervsbyggeri, den særlige betydning af vejkryds og de primære bymæssige mødesteder samt tilstedeværelsen af kontorer eller produktionsstrukturer af særlig betydning eller med særlig hyppig anvendelse, hvor servicens interesse åbenlyst foreligger.

106. Der synes således ikke at være noget til hinder for, at den forelæggende ret afklarer, om ADM med disse elementer, som medfører større fleksibilitet, under hensyntagen til de særlige omstændigheder kan vurdere tilstrømningen af turister til Finale Ligure med henblik på tildeling af et nyt salgssted.

107. Hvad angår betydningen af Verdenssundhedsorganisationens rammekonvention om tobakskontrol bemærker den forelæggende ret, at konventionen under de anbefalede foranstaltninger for at begrænse efterspørgslen og udbuddet af tobaksvarer ikke nævner fastsættelsen af begrænsninger, som omfatter sælgere [55]. Den italienske stat har imidlertid en skønsmargen til at vælge de midler, den anser for at være bedst egnede til at beskytte den offentlige sundhed mod virkningerne af tobaksafhængighed. En administrativ tilladelsesordning på grundlag af restriktive kriterier er principielt egnet til at opfylde dette formål.

108. Alt i alt kan kombinationen af de geografiske og demografiske faktorer, eventuelt suppleret med andre elementer, der medfører større fleksibilitet, bestå proportionalitetsprøven og opfylde kravene i artikel 10, stk. 1 og 2, i direktiv 2006/123. Hvad angår installering af tobaksautomater må dette ikke medføre en ubegrundet stigning i udbuddet af forarbejdede tobaksvarer, et forhold, som det tilkommer den forelæggende ret at bedømme.

[54] – Punkt 47 i dens skriftlige indlæg. Ifølge regeringen tog den forelæggende ret »ikke i betragtning, at den italienske lovgivning allerede indeholder det mål af fleksibilitet, som den forelæggende ret anførte«. Regeringen har tilføjet, at den nationale lovgiver ved en rimelig udøvelse af sin skønsmargen har vurderet, at tilstrømningen af turister ikke er et egnet kriterium for at udvide udbuddet af tobak, eftersom den er sæsonbetinget, tilfældig og variabel, idet disse forhold er til hinder for et ordinært salgssteds stabilitet.

[55] – Konventionen nævner derimod andre nyttige og effektive midler til at bremse forbruget af tobak, konkret til at reducere efterspørgslen, f.eks. skatte- og afgiftsmæssige midler, forbud mod rygning på en lang række steder, oplysning af offentligheden om de giftige stoffer i tobaksvarer, og til at reducere udbuddet, f.eks. midler til bekæmpelse af illegal handel, forbud mod salg til mindreårige, forbud mod salg af løse cigaretter eller cigaretter i små pakker mv.

V. Forslag til afgørelse

109. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg at svare Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (den regionale forvaltningsdomstol i Ligurien, Italien) således:

»Artikel 9, stk. 1, artikel 10, stk. 1 og 2, artikel 14, nr. 5), og artikel 15, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked

skal fortolkes således, at

– disse bestemmelser principielt ikke er til hinder for en national lovgivning, som gør udstedelsen af tilladelser til at udøve aktiviteter vedrørende detailsalg af tobaksvarer betinget af, at disse aktiviteter overholder visse begrænsninger, som er fastsat på grundlag af befolkningstallet og en minimumsafstand mellem tjenesteyderne

– det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om kombinationen af de specifikke geografiske og demografiske kriterier, som er fastsat i den nationale lovgivning, eventuelt suppleret med andre elementer, som medfører større fleksibilitet, overholder proportionalitetsprincippet og opfylder kravene i artikel 10, stk. 1 og 2, i direktiv 2006/123. Det tilkommer ligeledes den forelæggende ret at bedømme, om installering af tobaksautomater medfører en ubegrundet stigning i udbuddet af forarbejdede tobaksvarer, hvilket vil være i strid med det formål om beskyttelse af den offentlige sundhed, som ligger til grund for den nationale lovgivning.«