Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
M. CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 14. marca 2024[1]

Zadeva C-16/23

FA.RO. di YK & C. Sas
proti
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
ob udeležbi
JS

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (deželno upravno sodišče za Ligurijo, Italija))

„Predhodno odločanje – Storitve na notranjem trgu – Direktiva 2006/123/ES – Prodaja tobačnih izdelkov – Monopoli pri opravljanju storitev – Sistem dovoljenja – Zahteve za ustanovitev ponudnikov storitev – Nacionalna zakonodaja, ki omejuje izdajo dovoljenj poslovnim prostorom, kjer se prodaja monopolno blago – Merili razdalje in gostote prebivalstva – Varovanje javnega zdravja pred kajenjem“

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na združljivost italijanske zakonodaje, ki se uporablja za maloprodajo tobačnih izdelkov, z Direktivo 2006/123/ES[2].

2. Sporna zakonodaja določa omejevalna merila, ki temeljijo na geografski razdalji in gostoti prebivalstva, za odobritev ustanovitve prodajnih mest za te izdelke. Predložitveno sodišče dvomi, da so taka merila v skladu z Direktivo 2006/123.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2006/123

3. Člen 1 („Področje urejanja“) določa:

„1. Ta direktiva uvaja splošne določbe, ki ponudnikom storitev olajšujejo uveljavljanje svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev ter hkrati ohranjajo visoko raven kakovosti storitev.

2. Ta direktiva ne obravnava liberalizacije storitev splošnega gospodarskega pomena, ki so pridržane za javne ali zasebne subjekte, niti privatizacije javnih subjektov, ki opravljajo storitve.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

3. Ta direktiva ne obravnava odprave monopolov, ki opravljajo storitve, niti pomoči, ki jih dodeljujejo države članice in za katere veljajo pravila Skupnosti o konkurenci.

Ta direktiva ne vpliva na svobodo držav članic, da v skladu z zakonodajo Skupnosti opredelijo, katere so storitve splošnega gospodarskega pomena, na kakšen način naj bodo te storitve organizirane in financirane v skladu s pravili o državni pomoči ter katere posebne obveznosti bi morale zanje veljati.

[…]“.

4. Člen 2 („Področje uporabe“) določa:

„[…]

2. Ta direktiva se ne uporablja za naslednje dejavnosti:

(a) negospodarske storitve splošnega pomena;

[…].“

5. Člen 4 („Opredelitev pojmov“) določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

(6) ‚sistem dovoljenj‘ pomeni vsak postopek, kateremu mora ponudnik ali prejemnik slediti, da bi od pristojnega organa pridobil uradno odločitev ali odločitev z molkom organa o začetku opravljanja ali opravljanju storitvene dejavnosti;

(7) ‚zahteva‘ pomeni vsako obveznost, prepoved, pogoj ali omejitev iz zakonov ali upravnih predpisov držav članic ali posledično iz sodne prakse, upravnih praks ali predpisov poklicnih teles oziroma iz kolektivnih pravil poklicnih združenj ali drugih poklicnih organizacij, sprejetih pri izvajanju svoje pravne avtonomije; predpisi, določeni s kolektivnimi pogodbami, ki so jih sklenili socialni partnerji, ne veljajo kot zahteve v smislu te direktive;

[…].“

6. Člen 9 („Sistemi dovoljenj“) določa:

„1. Države članice začetka opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti ne pogojujejo s sistemom dovoljenj, razen če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) sistem dovoljenj zadevnega ponudnika ne diskriminira;

(b) potreba po sistemu dovoljenj je utemeljena s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes;

(c) zastavljenega cilja ni mogoče doseči z manj omejevalnim ukrepom, zlasti ker bi bil naknadni pregled prepozen, da bi bil lahko resnično učinkovit.

[…].“

7. Člen 10 („Pogoji za dodelitev dovoljenj“) določa:

„1. Sistemi dovoljenj temeljijo na merilih, ki pristojnim organom preprečujejo, da bi samovoljno izvrševali pooblastilo za ocenjevanje.

2. Merila iz odstavka 1 so:

(a) nediskriminatorna,

(b) objektivno utemeljena s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes,

(c) sorazmerna s ciljem navedenega javnega pomena,

(d) jasna in nedvoumna,

(e) objektivna,

(f) vnaprej objavljena,

(g) pregledna in dostopna.

[…]“

8. Člen 14 („Prepovedane zahteve“) določa:

„Države članice ne uveljavljajo naslednjih zahtev za začetek opravljanja storitvene dejavnosti ali njeno opravljanje na svojem ozemlju:

[…]

(5) uporabe ekonomskega preizkusa za vsak primer posebej, pri čemer se odobritev pogojuje z dokazom obstoja ekonomske potrebe ali povpraševanja na trgu, s presojo morebitnih ali trenutnih ekonomskih učinkov dejavnosti ali z oceno ustreznosti dejavnosti glede na cilje gospodarskega načrtovanja, ki jih je določil pristojni organ. Prepoved ne velja za zahteve po načrtovanju, ki niso ekonomske narave, temveč izhajajo iz pomembnih razlogov, ki se nanašajo na javni interes;

[…].“

9. Člen 15 („Zahteve, ki so predmet ocenjevanja“) določa:

„1. Države članice preverijo, ali njihov pravni sistem predvideva katere koli zahteve iz odstavka 2, in zagotovijo, da so te v skladu s pogoji iz odstavka 3. Države članice prilagodijo svoje zakone in upravne predpise tako, da so združljivi s temi pogoji.

2. Države članice preverijo, ali njihov pravni sistem pogojuje začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti z upoštevanjem katere koli od naslednjih nediskriminatornih zahtev:

(a) količinskih ali ozemeljskih omejitev, zlasti v obliki omejitev glede prebivalstva ali najmanjše geografske razdalje med ponudniki;

[…]

3. Države članice preverijo, ali zahteve iz odstavka 2 izpolnjujejo naslednje pogoje:

(a) nediskriminacija: zahteve ne smejo biti niti neposredno niti posredno diskriminatorne glede državljanstva ali v primeru podjetij glede kraja registriranega sedeža;

(b) potreba: zahteve morajo biti utemeljene s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes;

(c) sorazmernost: zahteve morajo biti take, da zagotavljajo izpolnitev zastavljenega cilja; ne smejo presegati tistega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja, ter jih ni mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se lahko doseže iste rezultate.

[…]“

B. Italijansko pravo

1. Zakon 1293/1957[3]

10. V skladu s členom 16 in naslednjimi tega zakona se prodaja monopolnega blaga, vključno s tobačnimi izdelki, izvaja na običajnih in posebnih „maloprodajnih mestih“ ter na podlagi dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov.

11. *Običajna maloprodajna mesta* so poslovni prostori na javnih površinah, ki so posebej namenjeni prodaji tobačnih izdelkov in drugega monopolnega blaga. Dodelijo se s koncesijo zasebnikom za obdobje največ devetih let.[4]

12. *Posebna maloprodajna mesta* se vzpostavijo kot odgovor na potrebe povpraševanja na določenih krajih (železniške postaje, pristanišča, letališča, cestna počivališča, nakupovalna središča itd.). Na splošno se dodelijo zasebnikom za obdobje največ devetih let.

13. ADM lahko poleg tega z *dovoljenjem za prodajo tobačnih izdelkov* odobri prodajo monopolnega blaga v javnih prostorih. Imetnik teh dovoljenj se oskrbuje na najbližjem običajnem maloprodajnem mestu.

14. Dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov morajo biti utemeljena s potrebo po zagotavljanju storitve, kjer in kadar njeno izvajanje ni mogoče na maloprodajnih mestih. Dovoljenja ni mogoče podeliti, če je pri najbližjem maloprodajnem mestu, oddaljenem manj, kot je predhodno določeno, nameščen avtomat s tobačnimi izdelki.

[3] Legge n. 1293 – Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio (zakon 1293/1957 o organizaciji storitev distribucije in prodaje monopolnega blaga) z dne 22. decembra 1957 (GURI št. 9 z dne 13. januarja 1958) (v nadaljevanju: zakon 1293/1957).

[4] Odločitev o vzpostavitvi običajnega maloprodajnega mesta je prepuščena Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agencija za carine in monopole, v nadaljevanju: ADM), ki mora na podlagi člena 21(1) zakona 1293/1957 pristojnost izvajati v skladu z *„zanimanjem za storitev“*.

2. Uredba-zakon 98/2011 [5]

15. Natančneje, zakonodajalec je s členom 24(42) ministra za gospodarstvo in finance pooblastil, da z uredbo uredi vzpostavitev prodajnih mest z monopolnim blagom, „da bi se ob upoštevanju varstva konkurence potreba po zagotavljanju prodajne mreže za uporabnike, ki je enakomerno razširjena po celotnem ozemlju, uskladila s temeljnim javnim interesom glede varovanja zdravja, ki obsega preprečevanje in nadzorovanje kakršne koli ponudbe tobaka javnosti, ki ni utemeljena z dejanskim povpraševanjem po tobačnih izdelkih“.

16. V členu 24(42)(b), kakor je bil spremenjen s členom 4 zakona 37/2019, je tako določeno, da se lahko običajna maloprodajna mesta vzpostavijo „le, če sta izpolnjeni določeni zahtevi glede razdalje, ki ne sme biti manjša od 200 metrov, in glede števila prebivalcev, pri čemer je treba upoštevati razmerje enega maloprodajnega mesta na vsakih 1500 prebivalcev“.

3. Uredba 38/2013 [6]

17. Po spremembah, uvedenih leta 2021, njen člen 2 določa naslednje parametre za vzpostavitev običajnih maloprodajnih mest:

(a) najmanjša razdalja od najbližjega maloprodajnega mesta:

– 300 metrov v občinah z do 30.000 prebivalci;

– 250 metrov v občinah, ki imajo od 30.001 do 100.000 prebivalcev;

– 200 metrov v občinah z več kot 100.000 prebivalci.

(b) Razmerje eno maloprodajno mesto na vsakih 1500 prebivalcev z bivališčem v občini; odstopanje od tega razmerja je dovoljeno le za občine z manj kot 1500 prebivalci.

18. Parameter, ki se nanaša na razmerje med številom maloprodajnih mest in številom prebivalcev, je bil uveden z zakonom 37/2019 in ministrsko uredbo št. 51 iz leta 2021 ter je nadomestil zahtevo glede najnižje produktivnosti, ki je bila določena v prvotnem besedilu uredbe-zakona 98/2011 in ministrske uredbe št. 38 iz leta 2013. [7]

19. Člen 3 določa:

– ADM bo upoštevala zlasti območja nove stanovanjske in poslovne širitve, poseben pomen cestnih vozlišč in glavnih mestnih zbirališč, stalno prebivalstvo, obstoj pisarn ali proizvodnih struktur s posebnim pomenom in pogostostjo obiska, kar vse kaže na obstoj zanimanja za storitev.

[5] Decreto legge n. 98 – Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (uredba-zakon 98/2011 – Nujne določbe o finančni stabilizaciji) z dne 6. julija 2011 (GURI št. 155 z dne 6. julija 2011), s spremembami potrjena z zakonom 111/2011 z dne 15. julija (GURI št. 164 z dne 16. julija 2011), kakor je bil spremenjen z zakonom 37/2019 z dne 3. maja (GURI št. 109 z dne 11. maja 2019) (v nadaljevanju: uredba-zakon 98/2011).

[6] Decreto ministeriale n. 38 – Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo (ministrska uredba št. 38 – Pravilnik o ureditvi distribucije in prodaje izdelkov za kajenje) z dne 21. februarja 2013 (GURI št. 89 z dne 16. aprila 2013), kakor je bila spremenjena z uredbo ministra za gospodarstvo in finance št. 51 z dne 12. februarja 2021 (v nadaljevanju: uredba 38/2013).

[7] Prejšnjo zahtevo je Evropska komisija obravnavala v postopku v zadevi EU-Pilot 8002/15/GROW, saj je bila v nasprotju s členom 14, prvi odstavek, točka 5, Direktive 2006/123.

– Prodajna mreža tobačnih izdelkov mora biti prilagojena zanimanju za storitev in organizirana tako, da sta zagotovljeni učinkovitost in uspešnost nadzora, ki ga izvaja javni organ, da bi se zaščitili mladoletniki, zagotavljala javni red in varnost, varovalo javno zdravje in zaščitili prihodki od davkov na monopolno blago.

20. Običajna maloprodajna mesta se vzpostavijo s posebnim načrtom, ki ga vsakega pol leta izda pristojni deželni urad ADM po izvedbi postopka, s katerim sta med drugim določena predhodna objava osnutka začasnega načrta in predložitev stališč deležnikov.

21. Za dodelitev koncesije v primeru novih običajnih maloprodajnih mest se uporabijo ti postopki: v občinah z do 30.000 prebivalci javni organ organizira natečaj, namenjen izključno posebnim kategorijam oseb; v občinah z več kot 30.000 prebivalci in v občinah, ki so upravna središča pokrajin, se dodelitev koncesije opravi na podlagi postopka javnega razpisa, ki je odprt za vse kandidate.

II. Dejansko stanje, spor in vprašanji za predhodno odločanje

22. Družba FA.RO. di YK & C. s.a.s. (v nadaljevanju: FA.RO.) je imela že več let dovoljenje za prodajo tobačnih izdelkov v lokalu Bar Rino v kraju Finale Ligure (Italija).

23. ADM je 19. novembra 2021 začela postopek za preklic dovoljenja, ker je običajno maloprodajno mesto s tobačnimi izdelki, ki oskrbuje družbo FA.RO. in je oddaljeno manj kot 300 metrov, maja 2021 namestilo prodajni avtomat za cigarete. Ta okoliščina v skladu z veljavno zakonodajo (člen 7 uredbe 38/2013) preprečuje ohranitev dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov.

24. Družba FA.RO. je ADM sporočila, da obstaja potreba po vzpostavitvi novega običajnega maloprodajnega mesta v lokalu Bar Rino, pri čemer je navedla vrsto dejstev, ki kažejo na velik obisk potrošnikov.

25. ADM ni ugodila prošnji družbe FA.RO., ker ni izpolnjevala zahtev glede razdalje ter razmerja med maloprodajnimi mesti in prebivalci, ki ga predvideva člen 2 uredbe 38/2013. [8]

26. Družba FA.RO. je zoper odločbo ADM vložila tožbo pri Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (deželno upravno sodišče za Ligurijo, Italija), s katero je predlagala razglasitev ničnosti:

– prvič, obvestila ADM št. 6401/RU z dne 31. marca 2022 o osnutku polletnega načrta (druga polovica leta 2022) za vzpostavitev novih običajnih maloprodajnih mest za prodajo tobaka na ozemlju Ligurije, ker ne predvideva enega takega maloprodajnega mesta v občini Finale Ligure, via Mazzini 2, kjer je lokal Bar Rino;

– drugič, vseh drugih povezanih aktov.

27. Družba FA.RO. je trdila, da je nacionalno pravilo v nasprotju s členom 15 Direktive 2006/123. Zato bi bilo treba razveljaviti člen 2 uredbe 38/2013 ali vsaj izključiti njegovo uporabo, člen 24(42) uredbe-zakona 98/2011 pa se ne bi smel uporabljati.

[8] Po navedbah ADM: (a) je bil predlagani kraj oddaljen 176 metrov od prodajnega mesta št. 6 in 220 metrov od prodajnega mesta št. 7 ter (b) v kraju Finale Ligure je bilo že trinajst aktivnih običajnih in posebnih prodajnih mest za 11.358 prebivalcev.

28. Po mnenju družbe FA.RO. novo maloprodajno mesto v lokalu Bar Rino ne bi povzročilo presežka ponudbe nad povpraševanjem, saj gre za kraj, kjer je zaradi dotoka obiskovalcev ob koncih tedna in med turistično sezono dejanskih uporabnikov storitve veliko več, kot je prebivalcev.

29. ADM je trdila, da je treba tožbo zavrniti.

30. V tem okviru je Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (deželno upravno sodišče za Ligurijo) Sodišču predložilo ti vprašanji v predhodno odločanje:

„1. Ali je treba člen 15 Direktive 2006/123[…] ter člene 49, 56 in 106(2) PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je ta v sporu v glavni stvari, ki določa omejitve glede odobritve prodajnih mest s tobačnimi izdelki na podlagi najmanjše geografske razdalje med ponudniki in števila prebivalcev?

2. Ali je treba člen 15 Direktive 2006/123[…] ter člene 49, 56 in 106(2) PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je ta v sporu v glavni stvari, ki izdajo dovoljenja za prodajna mesta s tobačnimi izdelki pogojuje z izpolnjevanjem predhodno določenih zahtev glede najmanjše geografske razdalje med ponudniki in številom prebivalcev, ne da bi pristojni javni organ lahko ocenil druge objektivne dejanske okoliščine, ki v posameznem primeru kažejo na obstoj potrebe po storitvi, tudi če navedeni zahtevi nista izpolnjeni?“

III. Postopek pred Sodiščem

31. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je sodno tajništvo Sodišča prejelo 16. januarja 2023.

32. Družba FA.RO., oseba JS,[9] španska in italijanska vlada ter Evropska komisija so predložile pisna stališča. Vse so se udeležile obravnave 24. januarja 2024.

IV. Presoja

A. Dopustnost

33. Španska vlada meni, da sta obe vprašanji za predhodno odločanje nedopustni, ker sta hipotetični. Italijanska vlada pa meni, da se Direktiva 2006/123 za spor ne uporablja.

1. Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje, kolikor se nanašata na člene 49, 56 in 106(2) PDEU

34. Določbe PEU na področju svobode ustanavljanja (člen 49) in svobode opravljanja storitev (člen 56) se načeloma ne uporabljajo za položaj, v katerem so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico.[10]

[9] Oseba JS je lastnica enega od prodajnih mest v bližini lokala družbe FA.RO. in nasprotuje zahtevku zadnje.

[10] Sodbi z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 47), in z dne 18. januarja 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, točka 50).

35. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da so vsi elementi spora omejeni na Italijansko republiko: italijansko podjetje je pri italijanskih organih zaprosilo za dovoljenje za vzpostavitev maloprodajnega mesta za prodajo tobaka na italijanskem ozemlju.

36. Če so vsi elementi položaja omejeni na eno samo državo članico, so predlogi za sprejetje predhodne odločbe dopustni le, če so v njih navedena dejstva ali dejavniki, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti povezavo med predmetom ali okoliščinami spora in členom 49 ali 56 PDEU.

37. Predložitveno sodišče mora Sodišču pojasniti, „zakaj kljub povsem notranji naravi spora, ki poteka pred njim, med tem sporom in določbami prava Unije v zvezi s temeljnimi svoboščinami obstaja povezava, zaradi katere je razlaga, ki se zahteva v okviru predhodnega odločanja, potrebna za njegovo rešitev“. [11]

38. Ker v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo italijansko sodišče, ni nobenega pojasnila v tem smislu, je treba njegovi vprašanji za predhodno odločanje glede razlage členov 49 in 56 PDEU šteti za nedopustni. [12]

39. Enako velja v primeru člena 106(2) PDEU. Predložitveno sodišče ne navede razlogov, zaradi katerih konkretno je prosilo za razlago te določbe, niti povezave, ki bi po njegovem mnenju lahko obstajala med to določbo in nacionalnimi pravili. Iz tega izhaja, da Sodišče ne more podati razlage tega člena, ki bi bila koristna za rešitev spora. [13]

40. Vprašanji za predhodno odločanje sta torej nedopustni glede razlage členov 49, 56 in 106(2) PDEU.

41. Ugotovitev, da je položaj, ki je predmet spora, povsem notranji, pa ne vpliva na uporabo določb Direktive 2006/123 za svobodo ustanavljanja ponudnikov. Sodišče je že razsodilo, da se te določbe uporabljajo za položaj, katerega elementi so omejeni na eno samo državo članico. [14]

2. Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje glede razlage Direktive 2006/123

42. Po mnenju španske vlade je treba vprašanji za predhodno odločanje na podlagi njenega člena 1(3) Direktive 2006/123 razglasiti za nedopustni tudi glede razlage te direktive.

43. Člen 1(3) Direktive 2006/123 pojasnjuje, da ta direktiva „ne obravnava odprave monopolov, ki opravljajo storitve“.

[11] Sodbi z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točki 54 in 55), ter z dne 18. januarja 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, točki 52 in 53).

[12] Sodbe z dne 20. septembra 2018, Fremoluc (C-343/17, EU:C:2018:754, točka 33); z dne 14. novembra 2018, Memoria in Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, točka 21); z dne 24. oktobra 2019, Belgische Staat (C-469/18 in C-470/18, EU:C:2019:895, točka 26), in z dne 18. januarja 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, točka 54).

[13] Sodbi z dne 19. aprila 2018, Consorzio Italian Management in Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, točka 22), in z dne 2. septembra 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664, točka 133).

[14] V zvezi z določbami poglavja III Direktive 2006/123, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja ponudnikov, glej sodbe z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točke od 99 do 110, v nadaljevanju: sodba X in Visser); z dne 22. septembra 2020, Cali Apartments (C-724/18 in C-727/18, EU:C:2020:743, točka 56, v nadaljevanju: sodba Cali Apartments), in z dne 20. aprila 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Občina Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, točka 40).

44. Iz te izključitve ob upoštevanju uvodne izjave 8 te direktive je mogoče sklepati, da se Direktiva 2006/123 ne uporablja, če za opravljanje maloprodajnih storitev velja prodajni monopol,[15] ki popolnoma izključuje konkurenco in tako prodajo prepušča enemu samemu izvajalcu.[16]

45. Italijanski sistem prodaje tobačnih izdelkov pa se ne zdi monopol nad prodajo blaga niti monopol nad opravljanjem storitev.[17] Tobačne izdelke prodajajo številna običajna in posebna maloprodajna mesta ter druga podjetja, ki imajo dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov.

46. Iz informacij, ki so na voljo v spisu, je razvidno, da so tako maloprodajna mesta kot lokali z dovoljenji za prodajo tobačnih izdelkov v rokah neodvisnih zasebnikov, ki opravljajo storitev prodaje tobačnih izdelkov javnosti.[18] Prodajni monopol in monopol nad opravljanjem storitev torej ne obstajata.

47. Dodelitev koncesije za maloprodajna mesta in podeljevanje dovoljenj za prodajo tobačnih izdelkov vključuje izvajanje javne oblasti s strani italijanske uprave, ki odobri prodajna mesta. Vendar to ne pomeni, da država zagotavlja to storitev ali da se lahko ADM vmešava v strogo komercialne odločitve imetnikov prodajnih mest, ko so ta že dodeljena. Državna maloprodajna mesta, ki so pripadala nekdanjemu monopolu nad prodajo tobaka, so bila ukinjene leta 1983.[19]

48. Res je, kot poudarja predložitveno sodišče,[20] da je maloprodaja tobačnih izdelkov trgovska dejavnost, ki ni povsem primerljiva z drugimi gospodarskimi dejavnostmi, ker so distribucijski kanali omejeni in ker je njen predmet izdelek, ki je škodljiv za javno zdravje. Res je tudi, da so vidiki te dejavnosti, kot sta oglaševanje ali cena tobaka, strogo urejeni. Vendar te okoliščine, naj ponovim, ne pomenijo, da je maloprodaja tobačnih izdelkov v Italiji državni monopol, in ne odpravljajo (omejene) konkurence med ponudniki tovrstnih storitev.

49. Skratka ugovor španske vlade je treba zavrniti.

50. Italijanska vlada se v zagovor tega, da te direktive ni mogoče uporabiti, sklicuje na člen 2 Direktive 2006/123 in njeno uvodno izjavo 8. Doda, da maloprodajna mesta tobačnih izdelkov opravljajo gospodarsko dejavnost v splošnem interesu, ki omogoča delovanje „davčnega monopola“ na področju prodaje tobaka.[21]

[15] O ureditvi prodajnih monopolov v Uniji glej Berrod, F. in Picod, F.: „Monopoles publics“, *Jurisclasseur Europe*, zvezek 1510, 1. november 2020.

[16] Sodišče je na primer ugotovilo, da je italijanska zakonodaja, ki zasebnim podjetjem prepoveduje ponujanje storitev shranjevanja mrliških žar, povzročila, da so občinske službe dobile monopol. V tej zadevi je bila s členom 1(3) Direktive 2006/123 izključena uporaba te direktive za nacionalno zakonodajo, katere zakonitost je bilo treba presojati izključno na podlagi člena 49 PDEU (sodba z dne 14. novembra 2018, Memoria in Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, točki 41 in 42)).

[17] Monopol nad pridelavo, uvozom in prodajo nepredelanega tobaka, vzpostavljen z zakonom 907/1942 z dne 17. julija, je bil odpravljen s členom 1 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. (uredba-zakon 870/1970 z dne 30. novembra o izvajanju uredbe EGS o skupni kmetijski politiki surovega tobaka in o vključitvi določb zakona 303/1966 z dne 13. maja) (GURI št. 303 z dne 30. novembra 1970), ki je bila s spremembami preoblikovana v zakon 3/1971 z dne 27. januarja (GURI št. 24, z dne 29. januarja 1971).

[18] V skladu s sodbo v zadevi X in Visser, točka 91, je maloprodaja tobačnih izdelkov storitev v smislu člena 4(1) Direktive 2006/123.

[19] Člen 2 Legge 13 maggio 1983, n. 198, Adeguamento alla normativa comunitaria della disciplina concernente i monopoli del tabacco lavorato e dei fiammiferi (zakon 198/1983 z dne 13. maja o prilagoditvi ureditve v zvezi z monopoli nad tobakom in vžigalicami) (GURI št. 138, z dne 21. maja 1983) je črtal točko (a) člena 19(1) zakona 1293/1957, ki je dovoljevala neposredno maloprodajo tobačnih izdelkov s strani države. Glej sodbo z dne 14. decembra 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439, točke 30, 42 in 49).

[20] Predložitvena odločba, točka 13.

[21] Stališče italijanske vlade, točka 10. Na obravnavi je italijanska vlada vztrajala pri obstoju „davčnega monopola“, vendar ta domnevni monopol pomeni, da prodajna mesta, ki imajo dovoljenje, prispevajo k pobiranju trošarine, naložene za uporabo tobaka, in preprečujejo njegovo nezakonito (neobdavčeno) prodajo, ki izvira iz tihotapljenja.

51. Sodišče je navedlo, da „je iz člena 2(2)(a) Direktive 2006/123 v povezavi z uvodnimi izjavami 17, 70 in 72 te direktive izrecno razvidno, da se pravila iz te direktive načeloma uporabljajo za storitve splošnega gospodarskega pomena, saj so s področja uporabe teh pravil izvzete le negospodarske storitve splošnega pomena“. [22]

52. Glede na to argumenta italijanske vlade ni mogoče sprejeti: maloprodaja tobačnih izdelkov v Italiji bi bila, če bi se uvrstila med storitve splošnega pomena, uvrščena med storitve splošnega *gospodarskega* pomena, za katere veljajo zahteve iz Direktive 2006/123.

53. Vprašanji za predhodno odločanje sta torej dopustni glede razlage določb Direktive 2006/123, ki se uporabljajo za sporno nacionalno zakonodajo. Poleg tega se mi zdi primerno, da ju obravnavam skupaj.

B. Vsebinska presoja: združljivost nacionalne zakonodaje, ki omejuje prodajo tobačnih izdelkov, z Direktivo 2006/123

54. Predložitveno sodišče prosi za razlago člena 15 Direktive 2006/123. Potem ko navede, da „ne dvomi v legitimnost sistema dovoljenja iz člena 9 Direktive 2006/123 za javno prodajo monopolnega blaga in zlasti tobačnih izdelkov in dodatkov“, meni, da je ta sistem utemeljen s pomembnim razlogom, ki se nanaša na javni interes. [23]

55. Vendar to sodišče dvomi, da so geografska in demografska merila, vključena v italijansko zakonodajo (in omenjena v členu 15(2)(a) Direktive 2006/123), skladna z načeloma potrebnosti in sorazmernosti, saj

– naj z vidika *potrebnosti* veljavne omejitve dejansko ne bi bile primerne za odvračanje od porabe tobačnih izdelkov, saj bi bilo treba razdaljo med prodajnimi mesti računati v kilometrih in ne v metrih. Tudi (dopustno) širjenje prodajnih avtomatov ne odvrača od take porabe.

– bi se z vidika *sorazmernosti* iste omejitve, tudi če bi se štele za potrebne, lahko izkazale za pretirane glede na to, kar je nujno, da se z uravnoteženim razmerjem med ponudbo in povpraševanjem doseže cilj varovanja zdravja, in sicer zaradi togosti takih omejitev (najmanjša razdalja) in povezave s podatki, ki izhajajo izključno iz registra prebivalstva (število prebivalcev).

– da bi ADM lahko ravnala v skladu z načelom sorazmernosti, bi morala imeti možnost upoštevanja drugih objektivnih okoliščin, tudi če ne bi bile upoštevane omejitve glede razdalje in števila prebivalcev, če bi kazale na to, da bi odprtje novega običajnega maloprodajnega mesta ustrezalo potrebi po storitvi in zato ne bi pripeljalo do presežne ponudbe. To bi se zgodilo v tem primeru, ker je uporabnikov storitve dejansko veliko več od tistih, ki so v registru, saj gre za zelo turistično občino.

[22] Sodbi z dne 23. decembra 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, točki 43 in 44), ter z dne 11. aprila 2019, Repsol Butano in DISA Gas (C-473/17 in C-546/17, EU:C:2019:308, točka 43).

[23] V podporo tej trditvi navaja sodbo z dne 14. decembra 1995, Banchero (C-387/93, EU:C:1995:439), v kateri je Sodišče odločilo, da pravila Pogodbe EGS ne nasprotujejo temu, da nacionalna zakonodaja, kot je italijanska, pridrži maloprodajo tobačnih izdelkov za distributerje, ki jim javni organi izdajo dovoljenje.

1. „Sistem dovoljenja“ ali „zahteva“ v smislu Direktive 2006/123

56. Člen 4 Direktive 2006/123 v točkah 6 in 7 razmejuje pojma „sistem dovoljenja“ in „zahteva“.[24] Členi od 9 do 13 Direktive 2006/123 se uporabljajo za sisteme dovoljenja. Zahteve, ki so prepovedane ali predmet ocenjevanja, so urejene v členih 14 in 15 iste direktive.

57. „Sistem dovoljenja“ se od „zahteve“ razlikuje po tem, da prvi vključuje postopek, ki ga mora ponudnik storitve izvesti, ki mu sledi uradni akt organa, s katerim dovoli dejavnost tega ponudnika.[25] Nasprotno pa je zahteva splošno in neosebno pravilo, ki se uporablja za vse ponudnike storitev, ne glede na kakršen koli akt ali postopek za pridobitev dovoljenja za predvideno dejavnost.[26]

58. V sodbi X in Visser je bila prepoved razvoja trgovine na drobno z blagom na določenem območju mesta, ki jo je vseboval prostorski načrt občine, obravnavana kot zahteva v smislu Direktive 2006/123.[27] Vsako drugo splošno pravilo ali omejitev, ki se po zakonu uporablja za določeno vrsto storitvene dejavnosti, ima enak značaj.

59. Ureditev maloprodaje tobačnih izdelkov po italijanski zakonodaji po mojem mnenju ustreza pojmu sistema dovoljenj. Ponudnik storitve, ki želi imeti običajno ali posebno maloprodajno mesto oziroma dovoljenje za prodajo tobačnih izdelkov, mora vložiti prošnjo pri ADM, ki odloči, ali bo prošnji ugodila ali jo zavrnila.

60. V ta namen mora ADM najprej pripraviti polletni načrt uvajanja prodajnih mest in objaviti javni razpis, na katerega se lahko prijavijo zainteresirane stranke. V skladu s tem načrtom ADM dodeli maloprodajna mesta in dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov ustreznim izvajalcem, s čimer jim dovoli opravljanje te dejavnosti.

61. ADM pri pripravi polletnega načrta in izdaji dovoljenj zagotovo uporabi zakonske zahteve (geografske in demografske), vendar to stori na koncu upravnega postopka na podlagi vloge ponudnika in poznejše pozitivne odločitve uprave.

62. Povedano drugače, italijanski predpis osebam, ki želijo prodajati tobačne izdelke na drobno, nalaga, „da upoštevajo postopek, na podlagi katerega se te osebe zavežejo, da pri pristojnem organu izvedejo postopek za pridobitev uradnega akta zadnjenavedenega organa, ki jim omogoča dostop do te storitvene dejavnosti in njeno opravljanje“.[28]

63. Gre torej za „sistem dovoljenj“ v smislu člena 4, točka 6, in ne zgolj za „zahtevo“ v smislu člena 4, točka 7, Direktive 2006/123.

64. Za sistem dovoljenj kot tak morajo veljati zahteve iz oddelka 1 („Dovoljenja“) poglavja III („Svoboda ustanavljanja ponudnikov“) Direktive 2006/123. Poleg tega ne sme vključevati zahtev, ki jih prepoveduje člen 14 iste direktive.[29]

[24] Glej ustrezne opredelitve v točki 5 teh sklepnih predlogov.

[25] Sodbi X in Visser, točka 115, in Cali Apartments, točka 49.

[26] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka z dne 2. aprila 2020, Cali Apartments (C-724/18 in C-727/18, EU:C:2020:251, točka 69).

[27] Sodba X in Visser, točki 119 in 120.

[28] Sodba Cali Apartments, točka 51.

[29] Uporaba pravil Direktive 2006/123 o sistemih dovoljenj ne izključuje uporabe določb o zahtevah iz njenih členov 14 in 15, kot je razvidno iz sodbe z dne 23. decembra 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, točke od 48 do 54).

2. Začetek opravljanja dejavnosti, podvržen ekonomskemu preizkusu?

65. Preveriti je treba, ali sistem dovoljenj, ki ga je Italija uvedla za maloprodajo tobačnih izdelkov, spada pod prepoved iz člena 14, točka 5, Direktive 2006/123. Čeprav predložitveno sodišče tega člena ni vključilo v predlog za sprejetje predhodne odločbe, je njegova analiza nujna.

66. V skladu s to določbo je prepovedano pogojevati „odobritev […] z dokazom obstoja ekonomske potrebe ali povpraševanja na trgu, s presojo morebitnih ali trenutnih ekonomskih učinkov dejavnosti ali z oceno ustreznosti dejavnosti glede na cilje gospodarskega načrtovanja, ki jih je določil pristojni organ“.[30]

67. Prepoved *ekonomskega preizkusa*[31] je izraz sodne prakse Sodišča, v skladu s katero ekonomski razlogi ne morejo pomeniti pomembnih razlogov, ki se nanašajo na javni interes, ki upravičujejo omejitve svobode ustanavljanja.[32]

68. Italijanska republika je takrat uvedla zahtevo ekonomske narave (minimalna produktivnost) za dodelitev koncesije maloprodajnih mest. Komisija je menila[33], da ni v skladu s členom 14, točka 5, Direktive 2006/123, zaradi česar je bila sprejeta uredba 51/2021. Z njo se je odpravila zahteva in namesto nje uvedlo merilo razmerja med prodajnimi mesti tobačni izdelkov in prebivalci.

69. Ali demografsko merilo pomeni *ekonomski preizkus*, ki ni združljiv s členom 14, točka 5, Direktive 2006/123? Komisija meni,[34] da je iz italijanske zakonodaje in sodne prakse mogoče sklepati, da je dodelitev koncesije maloprodajnih mest še vedno na nek način odvisna od dejavnikov, povezanih z gospodarsko stvarnostjo sektorja.

70. Komisija je na obravnavi navedla, da je bil upravni postopek glede kršitve proti Italiji končan zaradi politične smotrnosti, ne pa zato, ker so izginili dvomi o obstoju ekonomskega preizkusa. Po njenem mnenju bi lahko člen 3(2)(b) uredbe št. 38/2013 vseboval prikriti ekonomski preizkus, saj se polletni načrti za dodelitev koncesije maloprodajnih mest pripravljajo ob upoštevanju *zanimanja za storitev* in med drugim zaradi ohranjanja *prihodkov*.[35]

71. Naloga predložitvenega sodišča je, da razloži svoje nacionalno pravo. S pridržkom njegove odločitve menim, da bi se lahko štelo, da je cilj razmerja med prebivalstvom in maloprodajnimi mesti za prodajo tobaka zagotoviti, da je dejavnost teh maloprodajnih mest uravnoteženo („kapilarno“) razporejena po celotnem nacionalnem ozemlju, da se zagotovi *zakonita* ponudba tega izdelka, ob upoštevanju orografskih značilnosti in razporeditve prebivalstva v Italiji.

[30] Ta prepoved v skladu z določbo „ne velja za zahteve po načrtovanju, ki niso ekonomske narave, temveč izhajajo iz pomembnih razlogov, ki se nanašajo na javni interes“.

[31] V skladu z uvodno izjavo 66 Direktive 2006/123 „[z]ačetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti ne bi smel biti predmet kakršnega koli *ekonomskega preskusa*. Prepoved ekonomskih preizkusov kot predpogoja za izdajo dovoljenja bi morala zadevati ekonomske preizkuse kot take, ne pa tudi zahtev, ki jih objektivno utemeljujejo pomembn[i] razlog[i], ki se nanašajo na javni interes, kot so varstvo mestnega okolja, cilji socialne politike in javnega zdravja. […]“. Moj poudarek.

[32] Sodbi z dne 11. marca 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, točka 55), in z dne 16. junija 2015, Rina Services in drugi (C-593/13, EU:C:2015:399, točke od 35 do 40).

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

[34] Točka 36 njenega pisnega stališča. Komisija meni, da bi bilo italijansko pravilo kljub spremembi z ministrsko uredbo št. 51 iz leta 2021 *prima facie* še vedno mogoče opredeliti kot zahtevo v zvezi z obstojem gospodarske potrebe ali povpraševanja na trgu oziroma s presojo morebitnih gospodarskih učinkov glede na cilje gospodarskega načrtovanja.

[35] Poleg prihodkov, ki jih prejmejo prodajalci tobačnih izdelkov, je treba te prihodke razumeti tudi kot prihodke države od trošarin na tobačne izdelke, ki ustvarjajo pomembna sredstva za državno blagajno.

72. Glede na to bi sistem upravnih dovoljenj, ki temelji na deležu prebivalstva:

– urejal maloprodajo tobaka kot zdravju škodljivega izdelka pod pogoji, ki bi zmanjšali njegovo ponudbo na količino, ki je nujno potrebna za zadovoljitev povpraševanja kadilcev, s čimer bi kadilcem preprečili, da bi ga ti kupovali po nižji ceni, kar bi spodbujalo potrošnjo in zmanjšalo pobrane davke;

– prispeval k zagotavljanju (to naj bi bil vsaj namen) varovanja javnega zdravja v okviru, ki je izključil splošno prepoved tobaka kot neizvedljivo.

73. Demografsko merilo torej ne bi bilo povsem ekonomsko v smislu člena 14, točka 5, Direktive 2006/123, saj njegov glavni cilj ne bi bil zagotoviti zadostnih prihodkov prodajalcev tobačnih izdelkov niti čim bolj povečati pobiranje trošarine za tobak. Prej bi šlo za ukrep, ki temelji na pomembnih razlogih, ki se nanašajo na javni interes, zlasti varovanje javnega zdravja.

3. Pogoji za izdajo dovoljenja

74. Skladnost nacionalnega sistema dovoljenj z Direktivo 2006/123 je treba presojati glede na njen člen 9(1). Države članice lahko tak sistem uvedejo le, če je nediskriminatoren, utemeljen s pomembnim razlogom, ki se nanaša na javni interes, in sorazmeren glede na njegov cilj.

75. Pogoji za pridobitev dovoljenja morajo biti v skladu s členom 10 Direktive 2006/123. V skladu s tem členom sistemi dovoljenj temeljijo na merilih, ki omejujejo pooblastilo pristojnih organov za ocenjevanje, in izpolnjujejo značilnosti, določene v njegovem odstavku 2.

76. Tako člen 9(1) v zvezi z utemeljitvijo kot člen 10(2) Direktive 2006/123 v zvezi z merili za dodelitev dovoljenj vsebujeta jasne, natančne in brezpogojne obveznosti, zaradi česar imata neposredni učinek.[36]

77. Zato mora biti sistem upravnih dovoljenj v skladu s tema členoma. Ta prilagoditev zahteva oceno, da omejitev pravice do ustanavljanja predvsem „ne bi bila diskriminatorna glede na državljanstvo, dalje, da je utemeljena s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes, in nazadnje, da je taka, da zagotavlja uresničitev zastavljenega cilja, ne presega tistega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja, ter je ni mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se lahko doseže enak rezultat“.[37]

a) Diskriminacija

78. Iz podatkov iz spisa ni mogoče sklepati, da je sistem dovoljenj diskriminatoren, saj se enako uporablja tako za gospodarske subjekte s sedežem v Italiji kot za državljane ali prebivalce drugih držav članic, ki želijo opravljati to samostojno gospodarsko dejavnost na italijanskem ozemlju.

[36] Sodba Cali Apartments, točka 58.

[37] Sodba z dne 23. decembra 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, točka 55).

b) Utemeljitev s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes

79. Italijanska vlada trdi, da je sistem dovoljenj, četudi pomeni omejitev pravice do ustanavljanja, utemeljen s pomembnim razlogom, ki se nanaša na javni interes, in sicer z varovanjem javnega zdravja.[38] In sicer je njegov cilj zagotoviti omejeno ponudbo tobačnih izdelkov glede na povpraševanje, da se zmanjša poraba in se tako bojuje proti kajenju.

80. Menim, da ni utemeljenih dvomov o negativnem vplivu uporabe tobaka na javno zdravje, ki so ga priznali mednarodne organizacije[39] in samo Sodišče.[40] Pravo Unije, ne da bi šlo tako daleč, da bi prepovedalo njegovo prodajo, vsebuje pravila, katerih cilj je zmanjšati uporabo tobaka.[41]

81. Varovanje javnega zdravja je torej pomemben razlog, ki se nanaša na javni interes, na katerega se država članica lahko sklicuje, da utemelji sistem dovoljenja maloprodaje tobačnih izdelkov. Predložitveno sodišče, kot sem že pojasnil, ne zanika, da je to namen tu spornih omejitev.

c) Primernost omejitve glede na njen cilj

82. Čeprav mora predložitveno sodišče presoditi, ali je italijanska ureditev primerna za uresničitev cilja varovanja javnega zdravja, ki ga poskuša doseči, mu lahko Sodišče zagotovi koristne napotke za presojo.

83. Predložitveno sodišče mora pri analizi upoštevati, da imajo države članice v mejah, določenih s pravom Unije, diskrecijsko pravico, da določijo raven varovanja javnega zdravja na svojem ozemlju.[42]

84. Gre zlasti za to, da se oceni, ali je sistem dovoljenj, ki na podlagi geografskih in demografskih meril omogoča urejeno in nadzorovano maloprodajo tobačnih izdelkov, primeren za zaščito tega cilja.

85. Zagotovo bi bil najboljši način boja proti kajenju in varovanja javnega zdravja prepoved prodaje tobačnih izdelkov. Vendar tej skrajni možnosti na mednarodni ravni niso sledili, prav tako je ni sprejel zakonodajalec Unije. Ta državam članicam priznava možnost, da določijo, katere oblike maloprodaje tobačnih izdelkov sprejemajo na svojem ozemlju.

86. Če se izključi skrajna možnost, je lahko sistem upravnih dovoljenj, za katerega veljajo geografska in demografska merila, primernejši za boj proti kajenju kot njegova alternativa, torej dovoliti prosto prodajo tobačnih izdelkov.

[38] Kot sem že navedel, italijanska vlada trdi, da obstaja tudi pomembna zahteva po zaščiti davčnih prihodkov od prodaje tobačnih izdelkov. Vendar te utemeljitve ne razvije in se osredotoči na utemeljitev varovanja javnega zdravja.

[39] V preambuli Okvirne konvencije Svetovne zdravstvene organizacije za nadzor nad tobakom, podpisane v Ženevi 21. maja 2003, katere pogodbenice so Evropska unija in njene države članice, se priznava, prvič, „da je nedvoumno znanstveno dokazano, da uporaba tobačnih izdelkov in izpostavljenost tobačnemu dimu povzročata smrt, bolezni in invalidnost“, in drugič, „da so cigarete in drugi tobačni izdelki izdelani tako, da povzročijo odvisnost ter da so mnoge njihove sestavine in dim farmakološko aktivni, toksični, mutageni in karcinogeni ter da je v glavnih mednarodnih klasifikacijah bolezni odvisnost od tobaka posebej razvrščena kot motnja“.

[40] V skladu s sodbo z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brands in drugi (C-547/14, EU:C:2016:325, točka 152), „ni sporno, da uporaba tobačnih izdelkov in izpostavljenost tobačnemu dimu povzročata smrt, bolezni in invalidnost […]“.

[41] Direktiva 2014/40/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. aprila 2014 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o proizvodnji, predstavitvi in prodaji tobačnih in povezanih izdelkov in razveljavitvi Direktive 2001/37/ES (UL 2014, L 127, str. 1).

[42] Sodba z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 44), navaja: „[…] države članice določijo raven, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, jim je treba priznati diskrecijsko pravico“.

87. Italijanska vlada navaja, da ker je uživanje tobaka v Italiji zakonito, ta sistem dovoljenj varuje javno zdravje, saj zagotavlja, da je kadilcem zagotovljena nujna oskrba s tobakom, da ne bi bili izpostavljeni negativnim posledicam nenadne abstinence.

88. Italijanska vlada dodaja, da je cilj zagotoviti, da sta običajno povpraševanje po tobačnih izdelkih in ponudba tobačnih izdelkov uravnotežena na čim nižji ravni. Tako se ne spodbuja večje porabe od običajne, hkrati pa je zagotovljeno, da lahko potrošniki, odvisni od tobaka, zlahka dobijo tobak, ne da bi jim bilo treba vložiti veliko truda ali se zateči k tihotapljenim izdelkom, ki se prodajajo zunaj državnega nadzora in po nižjih cenah, kar spodbuja njihovo porabo.

89. Direktiva 2006/123 ne izključuje, da pravni redi držav članic začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti pogojujejo z zahtevo, da se upoštevajo „količinske ali ozemeljske omejitve, zlasti v obliki omejitev glede prebivalstva ali najmanjše geografske razdalje med ponudniki“ (člen 15(2)(a)). Prav ta zahteva je ena od tistih, ki jih je treba oceniti v okviru sistema dovoljenja.

90. Kombinacija geografskega merila z demografskim merilom lahko hkrati zagotovi ponudbo na celotnem ozemlju in prepreči, da bi se ponudba nenadzorovano povečevala in spodbujala povečanje uporabe tobaka. Sodišče je dejansko štelo sisteme dovoljenj, ki so v drugih dejavnostih, povezanih z javnim zdravjem,[43] uporabljali demografska in geografska merila, podobna merilom, ki jih Italija uporablja za maloprodajo tobačnih izdelkov, za združljive s pravom Unije.

91. Iz te sodne prakse je mogoče izpeljati ugotovitvi, ki ju je, razen nekaterih očitnih razlik, mogoče uporabiti za to zadevo:

– „v zvezi s pravilom o najkrajši razdalji med dvema optikama izhaja, da ta zahteva […] povečuje gotovost pacientov, da bodo imeli lahek dostop do izvajalca zdravstvenih storitev in s tem tudi boljše varovanje javnega zdravja na danem ozemlju“;[44]

– „pravilo, da je mogoče glede na določeno število prebivalstva odpreti le eno prodajalno z optičnimi pripomočki, olajša uravnoteženo distribucijo teh prodajaln na zadevnem območju in vsem prebivalcem zagotovi ustrezen dostop do storitev, ki jih opravljajo očesni optiki“.[45]

92. Res je, da so bile v teh dveh primerih omejitve usmerjene v olajšanje (urejenega) dostopa uporabnikov, medtem ko je cilj italijanskega sistema dovoljenj deloma omejiti tak dostop zaradi boja proti kajenju, deloma pa zagotoviti ponudbo, ki ustreza potrebam kadilcev. Nedvomno gre za ravnotežje, ki ga je težko doseči, vendar menim, da ta razlika ne zadostuje za izključitev uporabe zgoraj navedene sodne prakse v tej zadevi.

93. Zlasti je sporno, ali je *konkreten* sistem minimalnih razdalj (od 300 do 200 metrov, odvisno od kraja) med dvema prodajnima mestoma bolje ali slabše prilagojen zgoraj navedenim ciljem. Predložitveno sodišče ima zadnjo besedo glede njegove razumnosti, ki jo bo moralo presoditi, ne da bi pri tem zanemarilo dejstvo, da mora načeloma nacionalni zakonodajalec številčno merilo prilagoditi tem ciljem.[46]

[43] Glej sodbi z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300), v zvezi z ustanovitvijo lekarn v Španiji, in z dne 26. septembra 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), v zvezi z ustanovitvijo optik v Italiji.

[44] Sodba z dne 26. septembra 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, točka 42).

[45] Prav tam, točka 41.

[46] V zvezi s tem glej točko 101 teh sklepnih predlogov.

d) Sorazmernost in doslednost omejitve

94. V naslednji fazi je treba razjasniti, ali je italijanski sistem dovoljenj:

– sorazmeren s pomembno zahtevo po varovanju javnega zdravja v smislu, da ne presega tistega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže, in da za to ne obstaja manj omejevalna alternativa; [47]

– je zanj značilna neizogibna doslednost in sistematičnost z namenom doseganja cilj, na katerem temelji. [48]

95. Vsaka država članica mora dokazati, da sta ta kumulativna pogoja izpolnjena. [49] Predložitveno sodišče mora opraviti preizkus sorazmernosti nacionalnega ukrepa s pomočjo Sodišča, ki mu zagotovi informacije za izvedbo tega preizkusa.

96. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi dvomi, da je italijanska zakonodaja v skladu z načelom sorazmernosti, zlasti zaradi razširjenosti prodajnih avtomatov, ki spodbujajo dostop potrošnikov do tobaka brez časovnih omejitev (oziroma z manjšimi omejitvami).

97. Strinjam se s predložitvenim sodiščem, da če je cilj sistema dovoljenj za prodajna mesta omejiti ponudbo na tisto, ki je nujna za zadovoljitev povpraševanja kadilcev, se zdi, da gre širjenje prodajnih avtomatov za tobačne izdelke v nasprotno smer.

98. Po pojasnilih italijanske vlade na obravnavi se zdi, da je uporaba prodajnih avtomatov za tobačne izdelke omejena na maloprodajna mesta in dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov. To naj bi bilo določeno z zakonom 556/1977 [50] v členu 20 [51] in okrožnico ADM št. 509/2007. [52]

99. V skladu s temi določbami se lahko prodajni avtomati postavijo v notranjosti maloprodajnih mest ali zunaj njih, in sicer v oddaljenosti do deset metrov od sredine vhoda. Poslovni prostori z možnostjo pridobitve dovoljenj za prodajo tobačnih izdelkov se lahko odločijo za namestitev prodajnega avtomata za tobačne izdelke na podlagi upravnega dovoljenja in kot alternativo prvonavedenemu dovoljenju.

[47] Sodbi z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 166), in z dne 6. oktobra 2020, Komisija/Madžarska (Visokošolsko izobraževanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, točka 178).

[48] Sodba z dne 17. decembra 2020, Onofrei (C-218/19, EU:C:2020:1034, točka 32).

[49] Sodbi z dne 18. junija 2020, Komisija/Madžarska (Preglednost društev) (C-78/18, EU:C:2020:476, točka 77), in z dne 6. oktobra 2020, Komisija/Madžarska (Visokošolsko izobraževanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, točka 179).

[50] Legge 8 agosto 1977, n. 556, semplificazione delle procedure dei concorsi di accesso alle carriere e categorie del personale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, modificazione dei ruoli organici del personale operaio dell'Amministrazione stessa e modifiche alla legge 14 novembre 1967, n. 1095 (zakon 556/1977 z dne 8. avgusta o poenostavitvi natečajev za kariero in kategorije osebja avtonomne uprave za državne monopole, spremembi sistemizacije delovnih mest za delavce uprave in spremembe zakona 1095/1967 z dne 14. novembra) (GURI št. 228 z dne 23. avgusta 1977).

[51] V skladu s to določbo lahko prodajne avtomate postavijo imetniki maloprodajnih mest, ki imajo dovoljenje: (a) pred poslovnim prostorom in v njegovi neposredni bližini; (b) v poslovnih prostorih, ki se nahajajo na komercialnem območju vsakega maloprodajnega mesta, kot alternativo možnosti pridobitve dovoljenja za prodajo tobačnih izdelkov, za katero veljajo enaki pogoji, določeni z zakonom in upravnimi predpisi.

[52] Circolare di 11-01-2007, n. 509/2007, distributori automatici di sigarette. Aggiornamento disposizioni operative (okrožnica z dne 11. januarja 2007, št. 509/2007 o prodajnih avtomatih za cigarete. Posodobitev operativnih določb). Na voljo na https://www.indicenormativa.it/sites/default/files/aggiornamento_disposizioni_operative.pdf. Glej tudi 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 (okrožnica št. 28/2021 o spremembah, uvedenih z ministrsko uredbo št. 51 iz leta 2021 v zvezi z distribucijo monopolnega blaga glede na poznejše predpise iz odločitev generalnega direktorja Prot. št. 231333/RU z dne 2. julija 2021 o posebnih nadaljnjih prodajah v obratih za distribucijo goriva in prenosih zunaj območja). Na voljo na https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/6822722/Circolare+dm+51 + 2021.pdf/77aad5ed-9c8b-94e1-d197-7a6f803ffbc5?t=1627895644180.

100. Na podlagi teh pojasnil mora predložitveno sodišče presoditi, ali je ureditev, ki se uporablja za prodajne avtomate za prodajo tobačnih izdelkov, v skladu z zahtevo po sorazmernosti ali pa nasprotno povzroča prekomerno povečanje ponudbe tobaka, zaradi česar je uporaba meril geografske razdalje in gostote prebivalstva nedosledna.

101. Kar zadeva argumente predložitvenega sodišča, s katerimi utemeljuje dvom o sorazmernosti geografske zahteve, bi odvračilni učinek zagotovo nastal, če bi bile najmanjše razdalje med prodajnimi mesti določene v kilometrih in ne v metrih. Vendar gre za odločitev, ki jo mora zaradi precejšnjih učinkov na zakonito potrošnjo pretehtati zakonodajalec: poskus vzpostavitve ravnotežja med povpraševanjem in ponudbo ob upoštevanju teritorialne razporeditve lahko pripelje do sistema krajših ali daljših razdalj, ne da bi po mojem mnenju Sodišče lahko predložitvenemu sodišču predlagalo najustreznejšo razdaljo. [53]

102. Nazadnje, v zvezi z domnevno togostjo geografskih in demografskih meril (slednja so povezana s podatki iz popisa prebivalstva) predložitveno sodišče navaja, da bi morala imeti ADM pravico upoštevati tudi druge okoliščine, ne le stroge omejitve oddaljenosti in števila prebivalcev.

103. Zakonodajna možnost z določeno togostjo se mi zdi legitimna, če želi zagotoviti pravno varnost z vnaprej določenimi objektivnimi merili. Poleg tega je uporaba geografskih in demografskih dejavnikov omiljena v členu 3(1) in (2) uredbe 38/2013, ki vsebuje nekatera dodatna merila za odobritev maloprodajnih mest in dovoljenj za prodajo tobačnih izdelkov. Njegova uporaba bi lahko zagotovila prožnost sistema, kot trdi italijanska vlada. [54]

104. Upoštevale bi se lahko na primer posebne okoliščine (tudi sezonske narave, kot je povečanje dejanskega in ne le popisanega prebivalstva v več mesecih leta zaradi turizma). Odprtje novih prodajnih mest v takih primerih ne bi nujno povzročilo presežne ponudbe, namenjene uporabnikom, ki potujejo.

105. Ob pridržku presoje predložitvenega sodišča, ki seveda najbolje pozna nacionalno pravo, bi člen 3(1) in (2) uredbe 38/2013 ADM omogočil, da upošteva območja nove stanovanjske in poslovne širitve, poseben pomen cestnih vozlišč in glavnih mestnih zbirališč, obstoj pisarn ali proizvodnih struktur s posebnim pomenom in pogostostjo obiska, kar vse kaže na obstoj zanimanja za storitev.

106. Zdi se torej, da predložitvenemu sodišču nič ne preprečuje, da bi razjasnilo, ali lahko ADM s temi elementi prožnosti na podlagi njegovih posebnosti oceni stalni pritok turistov v Finale Ligure z namenom dodelitve novega maloprodajnega mesta.

107. Predložitveno sodišče poudarja, da Okvirna konvencija Svetovne zdravstvene organizacije za nadzor nad tobakom med priporočenimi ukrepi za zmanjšanje povpraševanja in ponudbe tobaka ne predvideva uvedbe omejitev za prodajalce. [55] Vendar ima italijanska država pri izbiri sredstev, za

[53] Komisija je na obravnavi trdila, da se zdi, da razdalje niso bile določene na podlagi ustreznih študij, temveč izhajajo iz zgodovinske inercije sistema, ki se uporablja za maloprodajo tobačnih izdelkov.

[54] Točka 47 njenega pisnega stališča. Po mnenju te vlade predložitveno sodišče „ni upoštevalo dejstva, da stopnja prožnosti, na katero se sklicuje, že obstaja v italijanski zakonodaji“. Vendar dodaja, da nacionalni zakonodajalec pri razumnem izvajanju diskrecijske pravice ni menil, da je tok turistov primerno merilo za razširitev ponudbe tobaka zaradi njegove sezonske narave, naključnosti in spremenljivosti, kar so značilnosti, ki so v nasprotju s stabilnostjo običajnega maloprodajnega mesta.

[55] Konvencija namesto tega navaja druga sredstva, ki so koristna in učinkovita pri preprečevanju uporabe tobaka, na primer: davčni ukrepi, prepoved kajenja na številnih krajih, seznanjanje javnosti z informacijami o strupenih sestavinah tobačnih izdelkov; za zmanjšanje ponudbe pa na primer: ukrepi za boj proti nezakoniti trgovini, prepoved prodaje mladoletnim osebam, prepoved prodaje posameznih cigaret ali cigaret v majhnih zavojčkih itd.

katera meni, da so najprimernejša za varovanje javnega zdravja pred učinki kajenja, diskrecijsko pravico. Sistem upravnih dovoljenj, za katerega veljajo omejevalna merila, je načeloma primeren za uresničitev tega cilja.

108. Skratka, kombinacija geografskih in demografskih dejavnikov, po potrebi dopolnjena z drugimi elementi prožnosti, bi lahko zadostila preizkusu sorazmernosti in izpolnila zahteve iz člena 10(1) in (2) Direktive 2006/123. Kar zadeva namestitev prodajnih avtomatov, ta ne sme povzročiti neupravičenega povečanja ponudbe tobačnih izdelkov, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

V. Predlog

109. Glede na navedeno predlagam, da se Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (deželno upravno sodišče za Ligurijo, Italija) odgovori tako:

„Člene 9(1), 10(1) in (2), 14, točka 5, in 15(2)(a) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu

je treba razlagati tako, da

– načeloma ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki podelitev dovoljenj za maloprodajo tobačnih izdelkov pogojuje z upoštevanjem nekaterih omejitev, določenih na podlagi števila prebivalcev in minimalne razdalje med ponudniki storitev;

– mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali je kombinacija posebnih geografskih in demografskih meril iz nacionalne zakonodaje, ki so po potrebi dopolnjena z drugimi elementi prožnosti, lahko v skladu z načelom sorazmernosti in ali izpolnjuje zahteve iz člena 10(1) in (2) Direktive 2006/123. Prav tako mora ugotoviti, ali namestitev prodajnih avtomatov povzroči neupravičeno povečanje ponudbe tobačnih izdelkov, kar je v nasprotju s ciljem varovanja zdravja, na katerem temelji nacionalna zakonodaja.“